Natürliche Abstammung und vermutete eheliche Verwandtschaft nach geltendem und zukünftigem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt a. Main

vorgelegt von

Hermann Hildebrand

Referendar aus Kassel

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

1. Referent: Professor Dr. Polligkeit

2. Referent: Professor Dr. von Hippel

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Dezember 1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite:

Einleitung und Problemstellung 1

1. Teil.

Das geltende Recht.

I. Die materielle Regelung 3
1. Die Rechtslage nach der Geburt des Kindes: Ehelichkeit . . 3
2. Die Geltendmachung der Unehelichkeit 6
3. Das Ergebnis dieser Regelung: Eheliche Abstammung als formaler Begriff. Vergleich mit den anderen Verwandtschaftsbestimmungen des BGB. 9

II. Die prozessuale Regelung 12
1. Abgrenzung gegenüber ähnlichen Prozessen und § 644 ZPO. . . 12
2. Die Einschränkung der Verhandlungsmaxime und die Verstärkung der Untersuchungsmaxime 13
3. Die Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber jedermann und § 26 Personenstandsgesetz 15

III. Die praktischen Auswirkungen dieser Regelung in Beziehung zur ratio legis 16
1. Die praktischen Folgen der Ausschließlichkeit des Anfechtungsrechts des Ehemannes 16
2. Die bei Schaffung des BGB. gestellten Anträge auf Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten 18
3. Die Gründe des Gesetzgebers: Motive 19

2. Teil.

Kritik des geltenden Rechts.

I. Die durch den Nationalsozialismus herbeigeführte Änderung der allgemeinen Rechtsanschauung 21
1. Volk und Rasse als Mittelpunkte unserer Rechtsordnung . . 21
2. Auswirkungen dieser Grundsätze auf das Ehe- und Verwandtschaftsrecht 21

II. Die Schwächen des geltenden Rechts, dargestellt an typischen Tatbeständen 23
1. Die typischen Tatbestände 23
2. Die veränderte Auffassung über das Anfechtungsrecht in Schrifttum und Rechtsprechung 24

III. Das Problem der Fortgeltung früherer Rechtssätze unter nationalsozialistischer Rechtsauffassung 31
1. Die Auslegung nach nationalsozialistischen Grundsätzen . . . 31
2. Die drei Gruppen früherer Gesetze 31
3. Die Bindung des Richters an das Gesetz 32

Seite:

3. Teil.

Vorschläge für eine künftige Regelung.

I. Grundfragen 34
1. Rasse und Familie als zu schützende Rechtsgüter und die Art des Schutzes 34
2. Anforderungen an einen einheitlichen Rechtsbegriff der Vaterschaft 37
3. Beweisschwierigkeiten bei dem Nachweis der Vaterschaft . . 40
II. Die materielle Regelung 41
1. Die Notwendigkeit gesetzlicher Vaterschaftsvermutung und beschränkte Zulassung der Anfechtung 41
2. Die Anfechtungsberechtigten 42
3. Notwendigkeit, Dauer und Laufbeginn der Anfechtungsfrist . . 46
III. Die prozessuale Regelung 50
1. Prozeßbeginn nur auf Parteiantrag. Verhältnis zu § 256 ZPO. 50
2. Die Einschränkung der Verhandlungsmaxime und Verstärkung der Untersuchungsmaxime 53

Zusammenfassung und Schluß 54

Nachtrag 57

Schrifttum.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Jugendwohlfahrtsgesetz. 14. Aufl. Berlin-Leipzig 1934.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes. Berlin 1896.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Bd. Tübingen 1908.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 6. Aufl. Jena 1913.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst drei Anlagen. Berlin 1896.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 8. Aufl. Berlin 1908.

Franck: Zur Rechtsstellung in der Ehe geborener unehelicher Kinder. Diss. Göttingen 1917.

Gierke, O.: Der Entwurf eines Bürgerlichen Rechts und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Günther: Rassenkunde des deutschen Volkes. 17. Aufl. München 1933.

Hedemann: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Bd. 11.

Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.

Hitler: Mein Kampf. 14. Aufl. München 1933.

Huber: Verfassung. Hanseatische Verlagsanstalt 1937.

Kipp: Verwandtschaft und Schwägerschaft in: Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 4, 7. Bearbeitung. Marburg 1931.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1. Teil. Berlin 1915.

Kuttner: Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 50, S. 412.

Lange: Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, in: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935.

Lehmann: Empfiehlt sich eine grundsätzliche Änderung in der Behandlung von Ehestreitsachen nach Zuständigkeit und Verfahren? In: Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages 1928, 1. Bd. S. 395.

Loewy: Die Vermutung. In: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 16.

Mößmer: Neugestaltung des Deutschen Ehescheidungsrechts. (Berlin (o. J.).

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin-Leipzig 1888.

Müller: Kann schlechthin auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft geklagt werden? Diss. Hamburg 1933.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1905.

Opet-von Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 4.Bd. 3. Aufl. 1906 und 4. Aufl. 1928. Berlin-Leipzig.

Polligkeit: Gedanken zur Erneuerung des Familienrechts. In: Deutsche Juristenzeitung 1935, S. 1267.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 4 Familienrecht. Berlin 1897.
Raape: Vorläufige Ehelichkeit. In: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 120, S. 194.
— Über den Begriff der Vaterschaft, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 51, S. 239.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1935. (RGRK.)
Sauer: Das deutsche Personenstandsgesetz in seiner neuen Fassung. München 1925.
Schmaus: Geltendmachung der Unehelichkeit nach § 1593 BGB. und Randvermerk auf der Geburtsurkunde, in: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1923, S. 223.
Schmidt: Bürgerliches Recht. Stuttgart 1927.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. Stuttgart-Leipzig-Berlin 1937.
Staudinger, von: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1934.
Stölzel: Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt. 3. Aufl. Berlin 1926.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.)
Deutsche Justiz (DJ.)
Deutsches Recht (DR.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JFGG.)
Juristische Rundschau (JR.)
Juristische Wochenschrift (JW.)
Das Recht (Recht)
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (ZAkDR.)
Zeitschrift für Standesamtswesen (StAZ.).

Einleitung und Problemstellung.

Die Ehe ist die kleinste und innigste Lebensgemeinschaft. Das Band, das diese Gemeinschaft zusammenhält, ja, erst lebensfähig macht, ist in erster Linie ideeller und sittlicher Natur. Die reinen Rechtsbeziehungen treten demgegenüber in den Hintergrund. Wo gegenseitige Liebe und Achtung nicht vorhanden sind, ist der Bestand einer Ehe bereits gefährdet, eine wahre Schicksalsgemeinschaft schon nicht mehr vorhanden.

Die letzte Erfüllung erfährt die Ehe durch das Kind. Für die Beziehungen zwischen Eltern und Kind gilt dasselbe wie für das Verhältnis zwischen den Ehegatten untereinander. Die ideellen Werte bilden auch hier die Grundlage, während sich als Folge der tatsächlichen Verhältnisse Rechtsbeziehungen, Pflichten und Rechte ergeben.

In den normalen und damit auch zahlenmäßig überwiegenden Fällen stammt das während Bestehens einer Ehe geborene Kind von beiden Eheleuten ab. Wie verhält sich die Rechtsordnung aber, wenn dies nicht der Fall ist?

Die Probleme, zu denen der Gesetzgeber hier Stellung nehmen muß, sind weitaus zahlreicher, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Es seien nur folgende Fragen erwähnt: In welchem Rechtsverhältnis steht das Kind zu dem Ehemann seiner Mutter? Welchen Namen erhält das Kind bei seiner Geburt? Wer hat für seinen Unterhalt zu sorgen?

Die Lösung der angeschnittenen Probleme wird erschwert durch Fragen der Weltanschauung und durch die ideellen Momente, denen bei der Ehe eine so große Bedeutung zukommt. Das zeigt sich sofort, wenn die Frage zur Entscheidung steht, ob jeder Dritte die Unehelichkeit eines während Bestehens einer Ehe geborenen Kindes geltend machen und damit die Ehefrau eines Ehebruchs bezichtigen darf.

Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches stellte den Schutz des Familienfriedens und die Ehre der Frau in den Vordergrund seiner Regelung. Er gab außerdem der formalen Stellung als

eheliches Kind gegenüber derjenigen des unehelichen Kindes den Vorzug. Nach den Bestimmungen der §§ 1591 ff. BGB kann daher nur der Ehemann die Ehelichkeit eines Kindes anfechten und zwar nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis von der Geburt des Kindes. Fragen der rassischen Abstammung hatten für den Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Bedeutung und haben deshalb in den genannten Bestimmungen keine Berücksichtigung gefunden. Der nationalsozialistische Staat mißt aber gerade dem Rassegedanken eine ausschlaggebende Bedeutung bei. Daraus ergibt sich der grundlegende Unterschied zwischen der Betrachtungsweise des Gesetzgebers des BGB. und den heute im Staatsleben herrschenden Grundsätzen.

Die Anwendung der §§ 1591 ff. BGB. ist deshalb heute schwierig geworden. Sie tragen der erhöhten Bedeutung der Abstammung in vielen Fällen keine Rechnung. Es mag deshalb nahe liegen, diese Bestimmungen heute als „altes Recht" nicht mehr anzuwenden[1]). Eine eingehende Untersuchung zeigt indessen, daß die ihnen innewohnenden Rechtsgrundsätze auch heute noch Geltung beanspruchen können. Aufgabe dieser Arbeit soll es daher sein, in einem ersten Teil diese Bestimmungen und die Gründe des damaligen Gesetzgebers für die von ihm getroffene Regelung darzustellen. Es folgt sodann eine Kritik dieser Regelung, der sich im dritten Teil Vorschläge für eine künftige Gestaltung anschließen.

1) So OLG. Frankfurt, JW. 36, 3482; DR. 36, 499; LG. Duisburg JW. 37, 1971.

1. Teil.

Das geltende Recht.

I. Die materielle Regelung.

1. Die Abstammung eines Menschen von seinen Eltern ist eine biologische Tatsache. Jeder Mensch kann nur einen Vater und nur eine Mutter haben. Besteht zwischen Vater und Mutter das Band der Ehe, so ist das aus dieser Verbindung hervorgegangene Kind ein eheliches Kind. Fehlt dagegen dieses Band, so ist das Kind ein uneheliches. Diese Bezeichnungen entsprechen den natürlichen Gegebenheiten.

Es liegt die Annahme nahe, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diesen biologischen Vorgängen Rechnung getragen und dies in einer entsprechenden Formulierung zum Ausdruck gebracht habe. Diese Meinung scheint auch durch die Fassung des § 1591 BGB. gerechtfertigt zu werden. Nach dieser Bestimmung ist ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn es die Frau vor oder während der Ehe innerhalb der Empfängniszeit von dem Manne empfangen hat. Hieran schließt sich die Feststellung, daß ein Kind nicht ehelich ist, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

Die meisten[1]) Lehrbücher[2]) und Kommentare[3]) legen die Bestimmung des § 1591 BGB. auch demgemäß dahin aus, daß die eheliche Abstammung nach dem BGB. folgende Voraussetzungen habe:

a) Geburt während oder 302 Tage nach Auflösung der Ehe.

b) Empfängnis vor oder während der Ehe.

c) Beiwohnung des Mannes während der Empfängniszeit.

Danach wäre ein Kind nicht ehelich, wenn eine dieser Voraussetzungen fehlte. Das scheint auch durch das Gesetz selbst bestätigt zu werden, denn § 1591 Abs. 2 BGB. sagt: „Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat."

---

1) Zur anderen Ansicht vgl. Anm. 9.

2) Crome, § 603 II; Kipp, § 75 I; Kohler, § 59.

3) Achilles-Greiff, Vorbem. 1 vor § 1591; Neumann, § 1591/1; Opet-Blume, § 1591 II; Planck, § 1591/I; Soergel, § 1591/1; Staudinger, § 1591/3.

Bei näherem Eindringen in die Systematik der Bestimmungen über die eheliche Abstammung ergibt sich jedoch, daß diese Annahme nicht den Tatsachen entspricht, mag sie auch zunächst durch die Fassung des Gesetzes selbst begründet erscheinen. Die entscheidende Bestimmung, die in Wirklichkeit der Kernpunkt der gesamten Regelung der ehelichen Abstammung ist, findet sich nämlich im § 1593 BGB. Diese Bestimmung lautet: „Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tage nach Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist."

Sehen wir zunächst einmal von den Fällen ab, in denen der Ehemann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat, oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist, so stellen wir als maßgeblichen Inhalt des § 1593 BGB. fest: die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist, kann nicht geltend gemacht werden. Das bedeutet aber, daß das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes auch dann hat, wenn es nicht von dem Ehemanne abstammt, wenn es also in Wirklichkeit ein uneheliches Kind ist. Denn eine Unehelichkeit, die nicht geltend gemacht werden kann, ist praktisch eine Ehelichkeit[4]).

Über diese Rechtslage darf auch die Bestimmung des § 1591 Abs. 1 BGB: „Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat" nicht hinwegtäuschen. Selbst wenn sich sämtliche Beteiligten darüber einig sind, daß das Kind nicht von dem Ehemann abstammt, kann die Unehelichkeit nicht geltend gemacht werden. Deshalb ist das Kind auch dann als ehelich zu behandeln, wenn sich der Ehemann seit Jahren nicht um die Mutter kümmert, wenn er seit Jahren im Auslande lebt oder eine Freiheitsstrafe verbüßt oder wenn sein Aufenthalt überhaupt unbekannt ist. In keinem Falle wird die offenbare Unehelichkeit vom Gesetz beachtet. Das Kind gilt überall als eheliches Kind. Es wird als eheliches Kind in das Personenstandsregister eingetragen. Ergibt das

4) Raape, Arch. Ziv. Prax., S. 195.

ordnungsgemäß geführte Register, daß eine bestimmte Person der Ehemann der Mutter ist, so beweist die Geburtsurkunde mit der Kraft einer öffentlichen Urkunde[5]), daß das Kind ein eheliches Kind ist und daß die genannten Personen seine Eltern sind[6]). Heiratet der wirkliche Vater, nachdem die erste Ehe — etwa wegen böslicher Verlassung — geschieden ist, die Mutter des Kindes, so kann das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes dieser neuen Ehe (seiner wirklichen Eltern!) nicht erlangen[7]), da § 1719 BGB. voraussetzt, daß das Kind ein uneheliches Kind ist. Das Kind hat aber nach der Systematik des Gesetzes die Stellung eines ehelichen Kindes des ersten Ehemannes.

Voraussetzung für die Ehelichkeit eines Kindes ist also zunächst lediglich, daß das Kind während der Ehe oder 302 Tage nach ihrer Auflösung[8]) geboren ist[9]). Die Mutter des Kindes muß eine Ehefrau sein. Der Begriff der Ehefrau ist dabei ein rein formaler: es muß sich um eine Frau handeln, die nach dem Personenstandsregister eine Ehefrau ist. Dies ist sie aber ebenso, wenn der Ehemann seit Jahren eine Freiheitsstrafe verbüßt, wie wenn er sich unbekannten Aufenthaltes im Auslande aufhält. Immer ist sie Ehefrau dieses abwesenden Mannes, mag sie auch tatsächlich seit seiner Abwesenheit in dauernder — eheähnlicher — Gemeinschaft mit dem wirklichen Vater des Kindes leben.

Es kommt deshalb für die Ehelichkeit eines Kindes zunächst überhaupt nicht darauf an, ob der Ehemann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat oder ob aus der Beiwohnung das Kind empfangen sein kann. Der Rechtsschein der Ehelichkeit kommt bereits zustande, wenn das Kind von einer „Ehefrau" geboren wurde. Ihr Kind gilt als vom Ehemann abstammend. Blutmäßige Abstammung und eheliche Verwandtschaft können dabei übereinstimmen, müssen es aber nicht. Das BGB. nimmt damit in Kauf, daß ein Kind die Stellung eines ehelichen Kindes hat, das tatsächlich nicht vom Ehemanne abstammt. Dieser hat zunächst

---

5) RGRK. Vorbem. vor § 1591; Soergel, § 1591/2b; § 15 Personenstands-Ges.
6) Endemann, S. 520; RGRK. Vorbem. 1 vor § 1591; Soergel, § 1591/2.
7) Kohler, § 58 VII 4.
8) Die Ehe wird aufgelöst durch Scheidung, Tod oder Todeserklärung.
9) Endemann, S. 520; Cosack, § 338 II; Gierke, S. 455; Raape, Arch. Ziv. Prax. S. 194; Schmidt, § 187/I.

sämtliche Rechte und Pflichten des ehelichen „Vaters" ohne Rücksicht darauf, ob er oder ein Dritter der wirkliche Vater des Kindes ist.

Diese Regelung erinnert an den römischen Rechtssatz: „Pater est, quem nuptiae demonstrant"[10]). Die Regelung des BGB. unterscheidet sich aber von diesem Rechtssatz insofern, als ihr formaler Charakter bereits im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck kommt. Das BGB. spricht nicht vom Vater, sondern lediglich vom Kinde. Es sagt nicht, wer als Vater eines Kindes gilt, sondern sagt nur, wann das Kind ein eheliches Kind ist. Freilich ist ein eheliches Kind nach den Bestimmungen des Gesetzes auch mit dem Ehemanne der Mutter verwandt und gilt, da die §§ 1591 ff. BGB. die Überschrift „Eheliche Abstammung" haben, als von ihm abstammend.

2. Wenn auch das von der Ehefrau geborene Kind, das in Wirklichkeit nicht von dem Ehemanne abstammt, zunächst ein eheliches Kind ist[11]), so besteht doch die Möglichkeit, die in Wirklichkeit vorhandene Unehelichkeit des Kindes geltend zu machen. Diese Geltendmachung der Unehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes kann durch den Mann oder einen Dritten erfolgen.

Die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes durch den Mann bezeichnet das Gesetz als Anfechtung der Ehelichkeit. Sie erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1596 BGB.) und nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1597 BGB.).

Für die Durchführung der Anfechtungsklage spielen die bereits erwähnten Bestimmungen der §§ 1591 ff. BGB. eine ausschlaggebende Rolle, ja, hierin liegt ihre eigentliche Bedeutung. Wie sich aus dem Wortlaut und dem Sinne dieser Bestimmungen ergibt, stellt das Gesetz folgende Vermutungen auf:

a) Vermutung für die Beiwohnung des Mannes während der Empfängniszeit. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Ehemann ge-

---

10) 1,5 Dig. de in ius vocat 2,4; Franck, S. 5 ff.

11) Nach Raape, Arch. Ziv. Prax. S. 194, 197 handelt es sich um vorläufige Ehelichkeit.

storben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben (§ 1591 Abs. 2 BGB.).

b) Vermutung für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Beiwohnung des Mannes und Geburt (§ 1591 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

Jede Vermutung ist Beweislastregel[12]). Der vermutete Tatbestand bedarf keines besonderen Beweises. Derjenige, der sich auf diesen Tatbestand beruft, braucht die vermutete Tatsache oder das vermutete Recht nicht mehr zu beweisen, wenn er nur die Voraussetzungen, unter denen die Vermutung überhaupt Platz greift, bewiesen hat. Der Beweis des Gegenteils dessen, was vermutet wird, ist indessen damit nicht ausgeschlossen[13]). Die Begünstigung der Vermutung liegt aber darin, daß derjenige, der die Richtigkeit der Vermutung im Einzelfalle bestreitet, für seine Behauptung beweispflichtig ist. Aus der Schwierigkeit, mit der jeder Beweis zu führen ist, der die persönlichsten Beziehungen zweier Menschen zum Gegenstand hat, läßt sich die Wichtigkeit der vom Gesetz aufgestellten Vermutungen ermessen.

Der Ehemann, der die Ehelichkeit des Kindes anfechten will, muß also zunächst die Vermutung seiner Beiwohnung widerlegen. Ist ihm dies gelungen, so genügt das bereits zur Darlegung der Unehelichkeit des Kindes[14]).

Kann der Ehemann die Vermutung seiner Beiwohnung nicht widerlegen, so verbleibt ihm noch die Möglichkeit des Nachweises, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von ihm empfangen hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Da vermutet wird, daß die Beiwohnung des Mannes kausal für die Empfängnis des Kindes war, ist der Nachweis, daß die Ehefrau innerhalb der Empfängniszeit außer mit dem Ehemanne auch noch mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe, nicht genügend[15]). Im übrigen ist der Gegenbeweis auf jedem Wege möglich, auf dem nachgewiesen werden kann, daß die Erzeugung des

12) Hedemann, S. 143, 181; Henle, S. 352; Loewy, § 10.
13) ZPO. § 292.
14) RGRK. § 1591/2; Staudinger, § 1591/5a.
15) Denkschrift, S. 218; Schmidt, § 187 II 2; Neumann, § 1591/1b; Staudinger, § 1591/5b.

Kindes durch den Ehemann nach menschlichem Ermessen unmöglich ist[16]).

Für beide[17]) Arten der Anfechtung gilt die einjährige Frist des § 1594 BGB. Ihr Lauf beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt (§ 1594 Abs. 2 BGB.). Es kommt dabei lediglich darauf an, daß dem Manne die Nachricht von der Geburt des Kindes von einer glaubwürdigen Seite zugeht und er die Nachricht für wahr hält[18]). Wie der klare Wortlaut ergibt, ist es dagegen nicht erforderlich, daß der Ehemann irgend einen Verdacht eines Ehebruches der Frau hegt oder daß er die sichere Kenntnis erlangt, daß das Kind nicht von ihm stammt[19]). Auf jeden Fall muß er innerhalb der Frist prüfen, ob er eine Anfechtungsklage erheben will. Die Frist läuft auch dann, wenn dem Ehemanne keinerlei Beweismittel zur Verfügung stehen, wenn sich insbesondere die Ehefrau zur Entnahme einer Blutprobe weigert[20]).

Die Frist ist eine Ausschlußfrist[21]) und muß deshalb von Amts wegen beachtet werden. Sie unterliegt daher auch nicht den für die Verjährung geltenden Grundsätzen der §§ 194 ff. BGB. Indessen sind aus Billigkeitsgründen hiervon zwei Ausnahmen gemacht worden: die §§ 203 und 206 BGB. finden entsprechende Anwendung (§ 1594 Abs. 3 BGB.).

Hat der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten, so kann die Unehelichkeit nunmehr[22]) von jedem Dritten[23]) geltend gemacht werden und zwar sowohl bei Geltendmachung eines von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruches oder bei Bestreiten einer durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Verpflichtung, als auch im Wege der Feststellungs-

16) Über die einzelnen Beweismittel vgl.: RGRK. § 1591/2; Staudinger, § 1591, 5b.
17) Staudinger, § 1594/2.
18) Achilles-Greiff, § 1594/4; RGRK. § 1594/1; Soergel, § 1594/1b; Staudinger, § 1594/1.
19) RGRK. § 1594/1.
20) RG. in JW. 35, 2716; RGZ. 152, 396.
21) Achilles-Greiff, § 1594/1; RGRK. § 1594/1; Soergel, § 1594/1a; Staudinger, § 1594/3; Mot. S. 667, 93.
22) Vor Erledigung des Rechtsstreits ist die Geltendmachung der Unehelichkeit durch Dritte ausgeschlossen (§ 1596 Abs. 3 BGB.).
23) Hierzu gehört auch das Kind selbst: Staudinger, § 1593/2b; Kipp, § 15, Note 19.

klage[24]). Für eine solche Feststellungsklage gelten nicht die Sondervorschriften der §§ 640 ff. ZPO., sondern die allgemeinen Bestimmungen der §§ 256, 280 ZPO.[25]), weil diese Klage nicht die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstand hat. Das Urteil wirkt daher nicht wie das Urteil in einem Anfechtungsprozeß für und gegen alle (643 ZPO.), sondern nach §§ 322, 325 ZPO. nur zwischen den Parteien[26]).

Dieselbe Regelung gilt für den Fall, daß der Ehemann gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben. Das trifft sowohl zu, wenn er vor der Geburt des Kindes als auch wenn er nach der Geburt des Kindes aber vor Ablauf der Frist des § 1594 BGB. gestorben ist. Eine Feststellung der Unehelichkeit mit Wirkung gegen jedermann ist in diesem Falle überhaupt nicht mehr möglich. Es kann deshalb auch keine Beischreibung im Geburtsregister nach § 26 Personenstandsgesetz erfolgen[27]).

3. Die Fälle, in denen der Ehemann stirbt, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, sind im Hinblick auf die kurze einjährige Frist des § 1594 BGB. selten[28]). Die Unehelichkeit eines formalrechtlich ehelichen Kindes kann im übrigen nur geltend gemacht werden, wenn der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes angefochten hat. Solange er das nicht tut, g i l t das Kind nicht etwa lediglich als ehelich, sondern es ist tatsächlich ein eheliches Kind. Ficht der Ehemann die Ehelichkeit innerhalb der Jahresfrist nicht an, so hat er damit sein Anfechtungsrecht verloren[29]). Das gleiche gilt, wenn er das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt (§ 1598 Abs. 1 BGB.). Das Kind hat für alle Zukunft die Stellung eines ehelichen Kindes unabhängig davon, ob es vom Ehemanne abstammt oder nicht. Es führt den Familiennamen des Ehemannes, es hat ihm gegenüber den Unterhaltsanspruch und ist voll erbberechtigt. Daraus ergibt sich, daß andererseits ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem wirklichen Vater nicht besteht[30]).

24) Mot. S. 663.
25) Mot. S. 663; Staudinger, § 1593/2b; RGZ. 123, 263.
26) Staudinger, § 1593/b; RGZ. 123, 263.
27) Schmauß, S. 224; Staudinger, § 1593/b.
28) Schmidt, § 187/I.
29) Nach Raape, Arch. Ziv. Prax. S. 198, III wird damit die vorläufige Ehelichkeit eine endgültige.

Die Regelung des BGB. bezweckt in erster Linie eine schnelle Klärung des Personenstandes. Das Kind einer Ehefrau ist mit der Geburt zunächst ein eheliches Kind. Diese Stellung als eheliches Kind kann zwar durch Anfechtung des Ehemannes beseitigt werden. Geschieht dies aber innerhalb der Jahresfrist nicht, so hat damit das Kind endgültig die Stellung eines ehelichen Kindes. In der Regel stimmt dieser Personenstand mit der wirklichen Abstammung auch überein, weil das Kind tatsächlich von beiden Ehegatten abstammt. Ist dies jedoch nicht der Fall, so wird nach der endgültigen Feststellung des Personenstandes die blutmäßige Abstammung von einem Dritten außer acht gelassen. Diese Regelung kann deshalb u. U. rein formaler Natur sein. Nach ihr beurteilen sich sämtliche anderen Rechtsbeziehungen[31]). Der wirkliche Vater steht dann auch in materiellen Fragen in keinerlei Beziehung zu dem Kinde.

Diese Regelung des Verwandtschaftsverhältnisses ist im System des BGB. keineswegs eine Ausnahme. Auch die anderen Bestimmungen, die ein blutmäßig — verwandtschaftliches Verhältnis zur Grundlage haben, lassen erkennen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die natürliche blutmäßige Abstammung nicht überall in den Vordergrund stellt, sondern sich u. U. mit einer formalen Regelung der Rechtsbeziehungen begnügt. Dies ergibt eine nähere Untersuchung der in Frage kommenden Bestimmungen.

§ 1310 BGB. verbietet die Eheschließung zwischen Verwandten. Da der Gesetzgeber damit eine Ehe zwischen Personen verbieten will, die miteinander blutmäßig nahe verwandt sind, bildet hier nicht der Personenstand, sondern die natürliche Verwandtschaft die Grundlage. Es ist deshalb folgerichtig, wenn § 1310 Abs. 3 BGB. ausdrücklich sagt, daß Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschrift auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits besteht. Grundlage dieser Bestimmung bildet also die natürliche Abstammung[32]). Für die Feststellung dieser Vaterschaft gilt nicht

30) Kohler, § 58 VII, 3; u. U. hat der Ehemann gegen den wirklichen Vater einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB.: RGZ. 152, 397.

31) Kohler, § 58, VII.

32) Herrschende Meinung: Kuttner, S. 420; Müller, S. 83; Raape, Jh. J. 51, S. 251; Planck, § 1310, 4 und 5; Soergel, § 1310.

§ 1717 BGB., sondern es gelten allgemeine Beweisregeln[33]).

Anders steht es jedoch mit der unehelichen Vaterschaft im Sinne der §§ 1708—1716 BGB. Wer als Vater im Sinne dieser Bestimmungen in Frage kommt, ist durch § 1717 BGB. bestimmt. Danach gilt als Vater, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt nur dann außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. In Anspruch genommen wird also derjenige, der möglicherweise[34]) der Vater ist, weil er der Mutter beigewohnt hat. Daraus ergibt sich, daß § 1717 BGB. einen besonderen Vaterschaftsbegriff — den Begriff der Zahlvaterschaft[35]) — enthält. Das Verfahren, das einen solchen Zahlungsprozeß zum Gegenstand hat, ist das normale Parteiverfahren, in dem die Möglichkeit eines Anerkenntnis- oder Versäumnisurteils besteht. Es ist deshalb möglich, daß ein uneheliches Kind mehrere „Zahlväter" hat[36])!

Der formale Charakter dieses Vaterschaftsbegriffes ergibt sich auch aus dem Rechtsinhalt der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Nach § 1718 BGB. bedeutet sie lediglich den Verzicht auf die Einrede des Mehrverkehrs, während im täglichen Leben doch wohl jeder, der seine Vaterschaft anerkennt, damit erklären will, er sei der tatsächliche Vater des Kindes[37]). Wirkung gegen Dritte kommt dieser Anerkennung nicht zu, die „Vaterschaft" kann also von mehreren anerkannt werden[38]).

Eine solche Anerkennung der Vaterschaft kann auch auf Grund einer einfachen Erklärung vor dem Standesbeamten nach § 25 Personenstandsgesetz in das Geburtsregister eingetragen werden. Eine Nachprüfung, ob der Anerkennende auch wirklich der Vater ist, findet nicht statt. Ja, ein offenbar falsch abgegebenes Anerkenntnis kann später nicht einmal berichtigt werden, weil die Eintragung im Register lediglich die Tatsache der Abgabe der Erklärung,

33) Achilles-Greiff, § 1310/3; RGRK. § 1310/6; Soergel, § 1310/1; Staudinger, § 1310/8.
34) Raape, Jh. J. S. 243.
35) Herrschende Meinung: Opet-Blume, § 1717/7; RGRK. § 1717/1; Soergel, § 1717/1; Staudinger, § 1717/5; a. A. Müller, S. 11 ff.
36) Opet-Blume, Vorbem. 4 zu §§ 1705 ff.; RGRK. § 1717/3.
37) Der Fall RGZ. 135, 220 dürfte eine Ausnahme sein.
38) ObLG. München, JFGG. 1, 133; Stölzel, § 25/5.

nicht aber die Abstammung selbst beweist[39]). In jedem Falle kann der zur Zahlung in Anspruch Genommene auch noch nach Anerkennung der Vaterschaft nachweisen, daß er mit der Mutter überhaupt nicht geschlechtlich verkehrt habe oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus seiner Beiwohnung empfangen hat[40]).

Eine ähnliche formale Regelung enthalten die §§ 1719—1722 BGB. Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist zwar, daß der Ehemann der Mutter der wirkliche Vater des Kindes ist. Nach § 1720 BGB. gilt der Ehemann der Mutter aber als Vater des Kindes, wenn er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. § 1720 BGB. enthält also insofern einen besonderen Vaterschaftsbegriff, als die Vermutung der Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs für die Geburt des Kindes aufgestellt wird[41]).

Dagegen setzen die §§ 1723 ff. BGB. für die Ehelichkeitserklärung voraus, daß der Antragsteller der wirkliche Vater ist[42]). Deshalb muß der Antrag die ausdrückliche Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne (§ 1725 BGB.). In diesem Fall begnügt sich das Bürgerliche Gesetzbuch also nicht mit einer formalen Klärung der Sachlage, sondern es nimmt als Grundlage der Rechtsbeziehungen die wirkliche Vaterschaft an.

Wie sich aus diesen Darlegungen ergibt, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch keinen einheitlichen Vaterschaftsbegriff[43]). Je nach der systematischen Stellung und der näheren Formulierung handelt es sich um die natürliche Abstammung, um den möglichen Vater oder gar nur um einen Zahlvater.

II. Die prozessuale Regelung.

1. Die besondere Bedeutung familienrechtlicher Prozesse bringt es mit sich, daß für sie auch besondere Verfahrensvorschriften be-

39) ObLG. München, JFGG. 1, 132; RGRK. Vorbem. 1 vor § 1591; Stölzel, § 2555, RGZ. 68, 60; Staudinger, § 1718/6; a. A. Sauer, § 35/6.
40) RGZ. 135, 221; Staudinger, § 1718/1b.
41) Kuttner, S. 457; RGRK. § 1720/1; Staudinger, § 1720/2a; RGZ. 68, 63.
42) Müller, S. 81; RGRK. § 1725/2; Soergel, § 1723/1b.
43) Raape, Jh. J. S. 239 ff.

stehen. Diese Bestimmungen enthält die Zivilprozeßordnung im 6. Buche. Das Verfahren, welches die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand hat, ist dort im 2. Abschnitt behandelt. Dazu gehört auch nach § 641 ZPO. die Klage über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, auf die einige Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen Anwendung finden. Unter diese verfahrensrechtliche Sonderregelung fallen jedoch nicht sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entstehen können. Die Abgrenzung ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut wie aus dem Sinn dieser Bestimmungen.

Da das festzustellende Eltern- und Kindesverhältnis unter den Parteien streitig sein muß, muß es sich um einen Prozeß zwischen Kind und Mutter oder Ehemann handeln. Klagt dagegen ein Dritter gegen den Vater oder die Mutter, so liegt kein Rechtsstreit im Sinne dieser Bestimmungen vor. Auf eine solche Klage finden die allgemeinen Grundsätze der Feststellungsklage Anwendung[44]).

Die wichtigste Ausnahme ergibt sich aus § 644 ZPO. Danach sind ausdrücklich ausgenommen die Klagen über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft. Diese Regelung ist neuerdings insbesondere im Hinblick darauf angegriffen worden, daß es dem unehelichen Kinde damit verwehrt ist, ein Urteil mit Wirkung für und gegen alle zu erlangen[45]). Dies ist insofern berechtigt, als sich die uneheliche Vaterschaft nicht in der vermögensrechtlichen Bedeutung der Unterhaltspflicht erschöpft, sondern auch die Grundlage für das Eheverbot nach § 1310 BGB., die Legitimation durch nachfolgende Ehe nach § 1719 BGB. und die Ehelichkeitserklärung nach § 1723 BGB. bildet.

2. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber nicht sämtliche Prozesse, die eine Frage des Personenstandes zum Gegenstand oder zur Voraussetzung haben, unter besondere Verfahrensvorschriften gestellt hat, daß er dies aber mit dem Prozeß über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes getan hat, ergibt sich, daß der Gesetzgeber diesem Prozeß öffentliches Interesse beimißt. Dies ist er-

44) Mot. S. 1003; Stein-Jonas, Vorbem. II, 2 vor § 640.
45) Vgl. LG. Oels, in JW. 35, 3125; Henneberg, JW. 35, 1834; Fischer, JW. 36, 237.

klärlich, wenn man berücksichtigt, daß durch den erfolgreich durchgeführten Anfechtungsprozeß der Personenstand des Kindes verändert wird. Der Personenstand ist nicht nur für den einzelnen, sondern auch für die Allgemeinheit von Bedeutung. Die Eintragungen im Personenstandsregister genießen öffentlichen Glauben[46]). Es kann deshalb nicht dem einzelnen überlassen bleiben, seinen Personenstand beliebig entgegen der wahren Rechtslage zu verändern. Aus diesem Grundsatz des öffentlichen Interesses erklären sich die einzelnen Besonderheiten des Verfahrens. Diese Besonderheiten zeigen sich in einer Einschränkung der Verhandlungsmaxime, der auf der anderen Seite eine Verstärkung der Untersuchungsmaxime gegenübersteht.

Das Gesetz geht auch hier grundsätzlich vom Parteibetrieb aus[47]). Der Streitstoff als solcher wird von den Parteien dem Gericht unterbreitet. Die Herrschaft der Parteien über den Prozeß und damit über den Gegenstand des Rechtsstreits ist aber insofern eingeschränkt, als eine Reihe von Vorschriften des üblichen Parteiverfahrens nicht anwendbar sind. So ist nach §§ 641, 617 ZPO. das Anerkenntnis der Unehelichkeit ohne Wirkung. Ebenso entbehrt ein gerichtliches Geständnis, eine unterbliebene Erklärung über Tatsachen oder die Echtheit von Urkunden und der Verzicht auf die Beeidigung der Gegenpartei oder von Zeugen und Sachverständigen der sonst üblichen Wirkung. Eine besondere Regelung hat auch das Versäumnisverfahren erhalten. Ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ist nach §§ 641, 618 Abs. 5 ZPO. ausgeschlossen. Bei Ausbleiben des Beklagten im ersten Termin darf überhaupt nicht verhandelt werden, sondern nach § 618 Abs. 2 ZPO. erst in einem neuen auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termin. Bei Ausbleiben des Klägers ist das Versäumnisurteil nach § 330 ZPO. auf Abweisung der Klage zu erlassen.

Demgegenüber sind die Befugnisse des Gerichts im Sinne der Untersuchungsmaxime erweitert. Zur Erforschung der materiellen Wahrheit kann das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen (§ 619 ZPO.). Es kann sogar von sich aus Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berück-

46) § 15, PersonenstandsGes.; RGRK. Vorbem. 1 vor § 1591; Soergel, § 1591/2b.
47) Lehmann, S. 402.

sichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen, nach den §§ 641, 622 Abs. 1 ZPO. jedoch lediglich zugunsten der Ehelichkeit des Kindes[48]).

Schließlich sieht das Gesetz die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft vor (§§ 641, 607 ZPO.). Mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse ist die Staatsanwaltschaft in sämtlichen Familienstandssachen zur Mitwirkung befugt, jedoch nicht verpflichtet. Der Staatsanwalt kann der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht sowie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter beiwohnen, sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern und neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Alle diese Befugnisse dürfen aber darüber nicht hinwegtäuschen, daß der Staatsanwalt nicht Partei ist[49]), also den Rechtsstreit nicht selbst betreiben und etwa Rechtsmittel einlegen kann. Da es kaum denkbar ist, daß der Staatsanwalt Tatsachen verbringen könnte, die dem Gericht nicht bereits durch die Akten oder auf Grund der Verhandlung bekannt sind, fällt dem Staatsanwalt praktisch die Rolle eines überflüssigen Zuschauers zu. In der Praxis macht deshalb die Staatsanwaltschaft von dem ihr zustehenden Recht so gut wie keinen Gebrauch. Die verstärkte Untersuchungsmaxime des Gerichts genügt auch vollkommen, um das öffentliche Interesse des Staates zu wahren. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der bisherigen Form ist daher jetzt und in Zukunft überflüssig[50]).

3. Auf Grund der geschilderten Garantien ist eine große Wahrscheinlichkeit dafür gegeben, daß das in diesem Prozeß ergehende Urteil der wirklichen Sach- und Rechtslage entspricht. Es ist deshalb gerechtfertigt, daß das Urteil, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, nach § 643 ZPO. Rechtskraft für und gegen alle erlangt. Dabei macht § 643 Satz 2 ZPO. zugunsten desjenigen Dritten, der selbst das elterliche Verhältnis oder die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt, eine Ausnahme: ihm gegenüber wirkt das Urteil nicht, wenn er an dem Rechtsstreit nicht teilgenommen hat.

---

48) Stein-Jonas, § 641, II, 1.
49) Stein-Jonas § 607, II.
50) Ebenso Buzengeiger, JW. 22, 432; Lehmann, S. 424; Trautvetter, DJZ. 1920, 138, 139.

Die erfolgreich durchgeführte Anfechtung der Ehelichkeit wird nach § 26 Personenstandgesetz am Rande des Geburtsregisters vermerkt[51]). Damit wird die Unehelichkeit des Kindes auch nach außen hin endgültig kenntlich gemacht. Das Kind ist nunmehr in jeder Hinsicht ein uneheliches Kind.

III. Die praktischen Auswirkungen dieser Regelung in Beziehung zur ratio legis.

1. Vergegenwärtigen wir uns nochmals kurz die gewonnenen Ergebnisse: Ein Kind, das von einer Ehefrau geboren wird, ist in jedem Falle zunächst ein eheliches Kind und zwar auch dann, wenn es nicht von dem Ehemanne abstammt. Seine Unehelichkeit kann — abgesehen von dem Ausnahmefall eines frühzeitigen Todes des Ehemannes — von keinem Dritten geltend gemacht werden. Dies ist nur dann möglich, wenn der Ehemann selbst die Ehelichkeit des Kindes erfolgreich angefochten hat. Er kann dies nur innerhalb eines Jahres, nachdem er die Geburt des Kindes erfahren hat. Erhebt der Mann die Anfechtungsklage nicht, so hat damit das Kind ein für allemal die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes.

Aus der geschilderten Regelung ergibt sich, welch' große Machtfülle dem Ehemann bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gegeben ist. Er ist allein anfechtungsberechtigt. Er hat es damit in der Hand, durch Anerkennung oder Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung einem in Wirklichkeit unehelichen Kinde die endgültige Rechtsstellung eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Dieses ausschließliche Anfechtungsrecht des Ehemannes kann in der Praxis zu höchst unbilligen Ergebnissen führen. Dafür einige Beispiele, bei denen Fragen der Rassezugehörigkeit zunächst außer acht gelassen werden sollen:

Der Ehemann befindet sich seit Jahren mit unbekanntem Aufenthalt im Auslande und kümmert sich um seine Frau überhaupt nicht. Sie empfängt von einem anderen Manne ein Kind. Da sie sich daraufhin mit dem wirklichen Vater verheiraten will, strengt sie eine Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung an. Sie dringt zwar mit dieser Klage durch, braucht dazu aber auf Grund der

51) Sauer, § 26, 1; Stölzel, § 26, 2, 5.

Regelung des § 1567 BGB. 1½ Jahre. Inzwischen hat ein weiteres Kind das Licht der Welt erblickt. Die Auflösung der Ehe tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein. Nach § 1593 BGB. ist auch das innerhalb 302 Tagen nach Rechtskraft des Urteils geborene Kind ein eheliches Kind des ersten Ehemannes. Eine Legitimation durch nachfolgende Ehe ist nicht möglich, da das Kind kein uneheliches Kind ist. Da der Aufenthalt des früheren Ehemannes unbekannt ist, erfährt dieser auch nichts von dem Dasein „seiner" Kinder. Eine Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt nicht.

Der Fall wird noch krasser, wenn der Ehemann aus unlauteren Gründen nicht anficht. Dies zeigt folgendes Beispiel: Während der Ehemann eine längere Freiheitsstrafe verbüßt, erhält seine Frau ein Kind. Ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem zahlungskräftigen Erzeuger kann vor Anfechtung der Ehelichkeit nicht geltend gemacht werden. Der Ehemann ficht aber nicht an, weil ihm der wirkliche Vater eine beträchtliche Summe gezahlt hat, die indessen der Höhe seiner zukünftigen Unterhaltspflicht längst nicht entspricht. Der Ehemann verwendet das Geld für sich. Dem Kinde fehlen so die notwendigsten Mitel, während der wirkliche Vater in der Lage wäre, angemessene Unterhaltsbeiträge zu leisten.

Die mit dem ausschließlichen Anfechtungsrecht des Ehemannes verbundenen Schwächen des geltenden Rechts sind schon von jeher kritisiert worden[52]). So hat insbesondere Haferland[53]) die Meinung vertreten, das Anfechtungsrecht des Ehemannes finde seine Grenzen in dem allgemein gültigen Schikaneverbot des § 226 BGB. Wenn der Ehemann lediglich aus Schädigungsabsicht die Ehelichkeit des Kindes nicht anfechte, so seien die Voraussetzungen des § 1666 BGB. gegeben. Der bestellte Pfleger könne eine Klage gegen den Ehemann dahingehend erheben, daß dieser zur Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes verpflichtet sei. Die Zwangsvollstreckung des Urteils erfolge alsdann nach § 894 ZPO. Haferland übersieht dabei aber, daß § 226 BGB. nur ein Gegenrecht gegen die Ausübung eines Rechts gibt, daß hier der Ehemann sein Anfechtungsrecht aber gerade nicht ausübt. Eine selbständige Rechtspflicht zum Handeln, hier also zur Anfechtung der Ehelichkeit, kann § 226 BGB. aber

52) Frank, S. 65 ff.; Gierke, S. 456.
53) JRdsch. 1929, 250.

nicht begründen. Tatsächlich ist auch ein Urteil, das den Standpunkt Haferlands vertritt, nicht bekannt geworden.

Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist so eindeutig, daß es keinen Ausweg gibt. Der damalige Gesetzgeber hat auch mit vollem Bewußtsein das Anfechtungsrecht lediglich auf den Ehemann beschränkt. Dies ergibt sich aus den Protokollen und Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

2. Schon bei den Beratungen und Lesungen des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches wurde darauf hingewiesen, daß mit dem ausschließlichen Anfechtungsrecht des Ehemannes Härten verbunden sein können. Bereits der Reichstagskommission lag ein Antrag vor, auch dem Kinde die Anfechtung seiner Ehelichkeit mittels einer gegen den Ehemann seiner Mutter zu richtenden Klage einzuräumen[54]). Zur Begründung wurde angeführt, daß das Kind die Möglichkeit haben müsse, „den unehelichen Vater als den natürlichen Vater in Anspruch zu nehmen... Es sei kein Grund vorhanden, den unehelichen Vater von seiner Pflicht gegenüber seinem unehelichen Kinde zu entbinden, wenn er dieses uneheliche Kind mit der Ehefrau eines anderen, also im Ehebruch erzeugt habe." Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, daß dem materiellen Nutzen der Nachteil der Preisgabe der Stellung als eheliches Kind gegenüberstehe. Es sei ein größerer Vorteil für das Kind, einen ehelichen Vater als einen Geldanspruch gegen den unehelichen Vater zu haben. Außerdem könne das Kind dann gegen den Willen seines Vaters und seiner Mutter diese als Ehebrecherin vor der Welt bloßstellen.

Bei der zweiten Lesung des Entwurfs lag wiederum ein Antrag vor, der dahin ging, die Geltendmachung der Unehelichkeit nicht nur dem Mann, sondern auch der Frau, dem Kind und jedem Dritten, soweit das Bestehen oder Nichtbestehen eines materiellen Anspruches davon abhänge, zu gestatten[55]). Zur Begründung wurde hauptsächlich angeführt, daß möglicherweise die Vermögensverhältnisse der Familie es für das Kind vorteilhafter erscheinen ließen, die Ehelichkeit preiszugeben, um sich Unterhaltsansprüche und andere Ansprüche gegen den wirklichen Vater zu sichern. Ähnlich

54) RTK. S. 142.
55) Prot. S. 466.

könne die Lage für die Mutter und für Dritte im Hinblick auf die Erbfolge sein. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt, indem insbesondere auf die Auffassung des deutschen Rechts verwiesen wurde, nach der dem Manne die rechtliche Gewalt über die in der Ehe geborenen Kinder zustand.

Bemerkenswert für diese Anträge ist, daß sie ihre Begründung ausschließlich in materiellen Gesichtspunkten finden: Ficht der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nicht an, so sind damit u. U. für die Beteiligten finanzielle Nachteile verbunden. Der Gesichtspunkt, daß das Kind möglicherweise in eine Sippe eingeordnet wird, der es blutmäßig nicht angehört, wird überhaupt nicht beachtet.

3. Es ist erklärlich, daß gegenüber dieser rein materiellen Denkweise die Gründe des Gesetzgebers durchschlugen. Diese Gründe lassen zwar auch die blutmäßigen Bindungen außer Betracht, enthalten dabei aber andere ideelle Gesichtspunkte. Die Motive[56]) berichten darüber folgendes:

„Auf dem von dem Entwurfe eingeschlagenen Wege wird, wenigstens in großem Umfange, eine einheitliche Gestaltung der vielfachen durch die eheliche Geburt bedingten Rechtsverhältnisse erreicht und die Zahl schwieriger, das Familienglück gefährdender Prozesse vermindert. ... Da der Ehemann als Haupt der Familie zunächst und vorzugsweise durch die Frage berührt wird, ob das Kind ein eheliches oder uneheliches ist, so liegt es zudem nahe, ihm als dem zunächst Beteiligten, als iustus contradictor, gewissermaßen als dem natürlichen Vertreter der übrigen Familienglieder, die Entscheidung zu überlassen, ob das Kind als eheliches gelten soll oder nicht. ... Jedenfalls ist die Gefahr, daß der Ehemann ein in Wahrheit uneheliches Kind, trotzdem er vom Gegenteil überzeugt ist, als das seinige anerkennt und dadurch die auf Grund des wahren Personenstandes dem Kinde und Dritten zustehenden Rechte beeinträchtigt, nur eine fernliegende und als ein geringeres Übel zu betrachten, als die Gefahren, welchen das Kind, die Ehre der Ehefrau und das Glück der Familie ausgesetzt sind, wenn es, vielleicht nach langen Jahren, Dritten gestattet ist, den Schleier zu lüften und die Unehelichkeit des Kindes noch geltend zu machen. ... Anderer-

56) S. 659.

seits kann nicht anerkannt werden, daß der Standpunkt des Entwurfs die Interessen des Kindes in erheblicher Weise zu gefährden droht. In den weitaus meisten Fällen wird es den Interessen eines in Wirklichkeit unehelichen Kindes mehr entsprechen, wenn es als eheliches Kind behandelt wird, zumal nach dem Entwurfe das uneheliche Kind gegenüber dem unehelichen Vater, abgesehen von dem Unterhaltsanspruch, keinerlei Rechte hat. An Stelle dieses Unterhaltsanspruchs aber erlangt es den gesetzlichen Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes gegen den Ehemann und dessen Verwandte, sowie alle sonstigen Rechte eines ehelichen Kindes. Zwar wird auf der anderen Seite für das Kind, wenn der Ehemann von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht, die mit der ehelichen Kindschaft verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem Ehemann und dessen Verwandten begründet, und erwirbt der Ehemann mit der elterlichen Gewalt über das Kind auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des letzteren: allein diese Vorteile des Ehemannes und jene verwandtschaftlichen Pflichten treten hier, wo es sich regelmäßig um die Anerkennung eines Kindes kurze Zeit nach der Geburt des letzteren handelt, in den meisten Fällen völlig in den Hintergrund gegenüber den Vorteilen, welche dem Kinde durch seine Ehelichkeit zuteil werden, und gegenüber den Pflichten, welche der Ehemann durch die Anerkennung des Kindes übernimmt."

Die Begründung des damaligen Gesetzgebers läßt sich wie folgt kurz zusammenfassen: Die materiellen Gesichtspunkte, deren Bedeutung im übrigen gering ist, müssen hinter den ideellen zurücktreten. Diese aber sind folgende: Es ist an sich schon für das Kind ein Vorteil, als eheliches Kind zu gelten. In erster Linie aber erfordern es der Familienfriede und die Ehre der Frau, daß die Zahl der das Familienglück gefährdenden Prozesse vermindert wird. Es ist deshalb nur dem Ehemanne gestattet, die Anfechtungsklage zu erheben.

2. Teil.

Kritik des geltenden Rechts.

I. Die durch den Nationalsozialismus herbeigeführte Änderung der allgemeinen Rechtsanschauung.

1. Durch die nationalsozialistische Revolution hat sich inzwischen in unserem politischen Leben ein grundlegender Wandel vollzogen, der sich auch auf unser gesamtes Rechtsleben und damit auch das Familienrecht auswirkt. Die Grundlagen, auf denen sich unsere Rechtsordnung nunmehr aufbaut, sind gegenüber der um die Jahrhundertwende gültigen Rechtsanschauung völlig andere geworden.

Im Mittelpunkt der Rechtsordnung steht heute nicht mehr der einzelne, — der sich in der Ehe mit einem einzelnen des anderen Geschlechtes verbindet —, sondern die Gesamtheit, das Volk. Das Volk setzt sich aber nach nationalsozialistischer Auffassung nicht aus den innerhalb der Reichsgrenzen gerade lebenden Einzelpersonen zusammen, sondern es besteht aus der Gesamtheit aller der gleichen Rasse angehörigen. Maßgebend für den Inhalt des Begriffes Volk ist also die Rasse. Diese Wertung wird, was sich aus der Allgemeingültigkeit der geschilderten Anschauungen ergibt, ebenfalls an die Familie angelegt. Eine Eheschließung zwischen zwei Menschen verschiedener Rasse, zwischen einem Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes und einem Juden ist daher verboten[1]).

2. Der Begriff der Ehe erhält damit auch einen anderen Inhalt. Die Ehe wird nicht mehr vom einzelnen, sondern von der Gesamtheit aus betrachtet. Sie wird damit wieder zu ihren eigentlichen Aufgaben zurückgeführt. Während das geltende bürgerliche Recht die Ehe lediglich als die besonders geartete Beziehung zweier Einzelmenschen betrachtet, sieht der Nationalsozialismus in ihr die Keimzelle des Volkes. „Durch die Ehe werden nach nationalsozialistischer Auffassung nicht bloß persönliche Beziehungen unter den unmittelbar Beteiligten begründet, die Ehe ist vielmehr vorweg

1) §§ 1, 2 Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935. RGBl. I S. 1146; Pfundtner-Neubert, I a 24.

Grundlage und Keimzelle der Volksgemeinschaft. Wird die Ehe in Beziehung gesetzt zum Volksganzen, so erschöpfen sich auch ihre Wirkungen nicht in der individuellen Verbindung zweier Menschen, sondern sie gilt als tragender Pfeiler aller völkischen Kultur überhaupt"[2]).

Während es bisher dem einzelnen überlassen blieb, den Begriff der Ehe nach persönlichen Anschauungen auszufüllen[3]) — das Bürgerliche Gesetzbuch sagt nicht, was es unter Ehe versteht —, hat der Familienrechtsausschuß der Akademie für das deutsche Recht vorgeschlagen, in das künftige Familienrecht folgende Begriffsbestimmung der Ehe aufzunehmen: „Ehe ist die von der Volksgemeinschaft anerkannte, auf gegenseitiger Treue, Liebe und Achtung beruhende dauernde Lebensgemeinschaft zweier rassegleicher, erbgesunder Personen verschiedenen Geschlechts zum Zwecke der Wahrung und Förderung des Gemeinwohls durch einträchtige Zusammenarbeit und zum Zwecke der Erzeugung rassegleicher, erbgesunder Kinder und ihrer Erziehung zu tüchtigen Volksgenossen." Wird damit der Hauptzweck der Ehe besonders betont, so hat sich auch die Grundlage, auf der sie sich aufbaut, gegenüber früher verändert: Maßgebend ist nicht mehr der unbeschränkte und unbeschränkbare Wille des einzelnen, sondern maßgebend sind die allgemeinen rassischen Grundsätze[5]), zu denen erbbiologische Gesichtspunkte[6]) als gleich wichtig hinzukommen.

Die Frage der Abstammung gewinnt damit für den einzelnen eine außerordentliche Bedeutung. Es ist für ihn nicht nur wichtig, welcher Rasse seine Eltern angehörten, sondern auch, ob sie erbgesund waren. Es bedeutet für ihn ein ebenso großes Hemmnis, wenn sein angeblicher Vater erbkrank war, wie wenn er einer fremden Rasse angehörte. Er kommt dann nicht nur schwerer oder gar nicht in den Genuß von Vorteilen, die anderen Volksgenossen zur Verfügung stehen (Ehestandsdarlehen, Siedlerstelle), sondern ein beson-

---

2) Mößmer, S. 11.
3) Dies geschah meist im individualistischen Sinn: Lange, S. 953.
4) Mößmer, S. 11, 65; vgl. auch Mein Kampf, S. 275.
5) Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935, RGBl. I, S. 1146.
6) Ehegesundheitsgesetz vom 18. 10. 1935, RGBl. I, S. 1246; Pfundtner-Neubert IV d 13.

derer Nachteil, wie etwa eine Unfruchtbarmachung, wird in Zweifelsfällen leichter über ihn verhängt werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt solche Erwägungen nicht. Die dort getroffene Regelung kann also den geschilderten Auffassungen nicht genügen. Es enthält in vielen Fällen, deren gesetzliche Formulierung nach neuem Rechtsdenken geboten erscheint, überhaupt keine Bestimmung, in anderen Fällen läßt sich bestenfalls im Wege extensiver Auslegung oder Analogie abhelfen.

II. Die Schwächen des geltenden Rechts, dargestellt an typischen Tatbeständen.

1. Die Richtigkeit dieser allgemeinen Überlegung bestätigt sich bei kritischer Betrachtung einzelner Tatbestände. Die Schwächen der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches zeigen sich besonders deutlich, wenn man folgende Möglichkeiten unterstellt:

a) Der Ehemann hat die Frist des § 1594 BGB. verstreichen lassen, sei es schuldhaft, sei es, weil er, etwa infolge Verweigerung der Ehefrau zur Gestattung einer Entnahme einer Blutprobe, keine Beweise hatte.

b) Das im Ehebruch erzeugte Kind eines deutschblütigen Ehepaares stammt von einem Juden ab, oder: die arische Ehefrau eines Juden empfängt im Ehebruch ein Kind von einem Staatsangehörigen deutschen Blutes.

In beiden Fällen wird angenommen, daß der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nicht anficht.

Allen Fällen gemeinsam ist, daß eheliche und blutmäßige Abstammung nicht übereinstimmen. Hätte der Ehemann rechtzeitig angefochten, so wäre dieses Abweichen auch nach außen hin festgestellt worden. Da er aber nicht fristgemäß angefochten hat, hat das Kind ein für allemal die Stellung eines ehelichen Kindes. Erhebt also der deutschblütige Ehemann gegenüber seinem im Ehebruch mit einem Juden erzeugten Kinde die Anfechtungsklage nach Ablauf der Frist des § 1594 BGB., so muß nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Klage abgewiesen werden. Das Kind ist ein eheliches Kind und kann auf Grund der Eintragungen im Geburtsregi-

ster jederzeit seine arische Abstammung „nachweisen", denn das Register genießt öffentlichen Glauben[7]).

2. Die heftigste Kritik an dieser Regelung hat Schmidt-Klevenow[8]) geübt. Er sagt: „Im Zuge der Neuschaffung eines Volksgenossenrechts werden Bestimmungen wie die der §§ 1593, 1594 BGB. nicht mehr zu finden sein. Der Richter ist nicht dazu da, unklare Abstammungsverhältnisse lediglich auf Grund formaler Gesetzesbestimmungen unklar zu lassen und einem Judenbastard zu quittieren, daß er als ehelich und damit praktisch als Arier gelte. Hat schon die Familie der Volksgemeinschaft zu dienen und empfängt sie aus ihr ihre letzten und tiefsten Kräfte, so folgt daraus, daß kein Richter hier Unklarheiten und Unwahrheiten aussprechen darf, bloß weil ein altes Gesetz es so will. Das ist keine „Rechtsprechung" mehr, sondern Paragraphenanwendung".

Tatsächlich hat auch das Oberlandesgericht in Frankfurt am Main in einer Entscheidung vom 10. September 1936[9]) die Anfechtung auch noch nach Ablauf der Frist des § 1594 BGB. mit folgender Begründung zugelassen: § 1594 BGB. ist altes Recht. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese Vorschrift mit der nationalsozialistischen Weltanschauung vereinbar ist. Das ist nicht der Fall. „Es würde dem gesunden Volksempfinden widersprechen, wenn der Beklagte für immer von seiner Sippe, zu der er dem Blute nach gehört, ferngehalten und einer anderen Sippe zwangsmäßig eingegliedert bliebe. Das hier in Erscheinung tretende gesunde Volksempfinden hat seine Grundlage in der nationalsozialistischen Weltanschauung, die verlangt, daß jeder Volksgenosse zu seiner Sippe gehört. ... Die einjährige Anfechtungsfrist ist in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit dem Interesse des Kindes an einer baldigen Feststellung der Ehelichkeit begründet worden. Es handelt sich also um eine in der Hauptsache aus individualistischem Geiste geborene Vorschrift." Das Urteil wägt dann weiter die miteinander streitenden Güter ab: „Das sind einerseits das Interesse des Kindes an der alsbaldigen Nichtfeststellung seiner Unehelichkeit und andererseits das

---

7) RGRK. Vorbem. 1 vor § 1591; Soergel, § 1591 2b; JW. 15, 1363; § 15 I'ers.Ges. Stölzel, § 15, 6.

8) JW. 36, 6; ähnl. Meinhof, in JW. 35, 3079.

9) JW. 36, 3482 und DR. 36, 499; ähnl. LG. Duisburg. JW. 37/1971.

Interesse der Volksgemeinschaft an der Feststellung der der Wirklichkeit entsprechenden Abstammung des Kindes." Nachdem das Gericht so die Bestimmung des § 1594 BGB. als lediglich im Individualinteresse des Kindes bestehend bezeichnet hat, zieht es hieraus die weitere Folgerung, daß § 1594 BGB. dem Allgemeininteresse weichen müsse und keine Geltung mehr habe.

Wie jedoch bereits oben dargestellt wurde, hat der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches die Bestimmung des § 1594 BGB. keineswegs lediglich im Interesse des Kindes erlassen. Er hatte ebensosehr den Schutz des Familienfriedens im Auge. Am Schutze der Familie hat der Nationalsozialismus aber dasselbe, wenn nicht ein größeres Interesse. Der Interessenkonflikt, wie er sich nach heutiger Anschauung ergibt, ist aber ebenfalls ein anderer als er in dem Urteil dargestellt wird. Es stehen sich keineswegs Individualinteresse an der Nichtfeststellung der Unehelichkeit und Allgemeinanteresse an der Feststellung der wahren Abstammung gegenüber, sondern der Interessenkonflikt ist folgender: Aufrechterhaltung des Familienfriedens — Feststellung der wahren Abstammung[10]). Mit diesen beiden Begriffen darf nun nicht sofort eine Wertung dergestalt verbunden werden, daß die Feststellung der wahren Abstammung als reines allgemeines und damit vorgehendes Interesse bezeichnet wird. So richtig es ist, daß das Dritte Reich dem Rasseproblem und damit der Frage der Abstammung des einzelnen Menschen eine überragende Bedeutung beimißt, so falsch wäre die Annahme, daß das Dritte Reich der Familie eine geringere Bedeutung beimesse als der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches. Eher ist das Gegenteil der Fall! Aber auch der einzelne — Kind wie Vater — hat an der Feststellung der wahren Abstammung ein Interesse. Dies liegt also durchaus nicht, wie das Urteil behauptet, lediglich im Allgemeininteresse. Man denke nur an die Fälle, in denen der einzelne seine deutschblütige Abstammung für die Einstellung als Beamter nachweisen muß.

Mit der Herausarbeitung und Feststellung der miteinander strei-

10) Richtig dargestellt ist der Interessenkonflikt vom OLG. Hamburg, JW. 36, 3065: „Denn es handelt sich hier nicht um einen Fall, in welchem das Bestreben nach Aufdeckung der Blutzusammenhänge zu der bürgerlich-rechtlichen Regelung des Familienstandes in Widerstreit steht."

tenden Güter ist also nicht schon ein Maßstab für den Wert dieser Güter und damit eine Lösung des Konfliktes gefunden. Dies muß vielmehr auf anderem Wege erreicht werden. Es ist gewiß richtig, daß der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches die Rassenfrage außer acht gelassen hat. Aber die den §§ 1591 ff. zugrunde liegenden Grundsätze sind, so viel kann bereits jetzt gesagt werden, auch heute noch von Bedeutung. Es haben sich lediglich die Blickpunkte[11]), unter denen wir heute diese Probleme betrachten, verschoben. Das ganze Anfechtungsrecht erhält damit eine andere Bedeutung. Dadurch ist aber noch nicht dargetan, daß § 1594 BGB. überholt ist und keinerlei Gesetzeskraft mehr besitzt.

Das Reichsgericht hat vielmehr erklärt, daß § 1594 BGB. auch heute noch volle Geltung besitze[12]). Indessen kann die Begründung, die das Reichsgericht in Übereinstimmung mit den Oberlandesgerichten Naumburg[13]) und Hamburg[14]) seiner Entscheidung gibt, nicht befriedigen. Das Oberlandesgericht Naumburg, dessen Begründung das Reichsgericht fast wörtlich übernimmt, hat hierzu ausgeführt: „Bei der ehelichen und bei der blutmäßigen Abstammung handelt es sich um begrifflich und grundsätzlich verschiedene Fragen; ihre einheitliche Beantwortung ist zwar wünschenswert, bei ihrer zur Zeit uneinheitlichen Regelung ist aber der Widerspruch nicht so stark und unerträglich, daß die für die Anfechtung der Ehelichkeit nun einmal bestehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozeßordnung als durch das nationalsozialistische Gedankengut ohne Gesetzesänderung außer Kraft gesetzt angesehen werden könnten. Die eheliche Abstammung ist ein rein juristisch-fiktiver Begriff, während die blutmäßige Abstammung auf erbbiologisch-medizinischer Grundlage zu ermitteln ist. Die Bedeutung der ehelichen Abstammung beschränkt sich auf die Frage des Familienstandes, während der blutmäßigen Abstammung öffentlichrechtliche Bedeutung zukommt, indem sie die Zugehörigkeit zur Volksgemeinschaft klarstellt. ... Beide Begriffe berühren sich somit nicht unmittelbar, sodaß eine zwingende Notwendigkeit, sie in

11) Ein deutliches Beispiel hierfür zeigt die Entscheidung des RG. in JW. 37, 620.
12) JW. 37, 154 und RGZ. 152, 390. Ebenso die Entscheidung JW. 35/2716.
13) JW. 36, 2819.
14) JW. 36, 3063.

Übereinstimmung zu halten, nicht besteht. Die Frage der Ehelichkeit ist daher vorerst auch weiterhin nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu entscheiden, wobei allerdings zu beachten ist, daß diese Regelung für die Frage der Abstammung ebensowenig Bedeutung haben kann wie für die Bestimmung des § 173 StGB."

Das Reichsgericht läßt in Fortführung dieser Unterscheidung zwischen blutmäßiger Abstammung und ehelicher Verwandtschaft sogar die Möglichkeit offen, „daß die blutmäßige Abstammung noch im entgegengesetzten Sinne festgestellt werden. ... Es würde eine solche später etwa erfolgende entgegengesetzte Feststellung der blutmäßigen Abstammung an der durch Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung oder durch Anerkennung des Vaters (§ 1598 BGB.) geschaffenen endgültigen familienrechtlichen Rechtsstellung des Kindes als eines ehelichen Kindes nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ändern"[15]). Das Reichsgericht kommt auf Grund dieser Unterscheidung zu einer uneingeschränkten Anwendung der §§ 1591 ff. BGB.

Dieselbe Ansicht hat bereits früher Roquette[16]) vertreten. Er unterscheidet zwei Arten der Abstammung: „Die für das Familienrecht bedeutungsvolle Frage nach der ehelichen oder unehelichen Abstammung und die andere für die Volksgemeinschaft wichtige Frage nach der arischen oder nichtarischen Abstammung."

Diese Unterscheidung in familienrechtliche und rassisch-öffentlich-rechtliche Beziehungen ist in dieser Form und mit den gezogenen Folgerungen nicht berechtigt und findet auch im Gesetz keine Stütze. Es ist gewiß richtig, daß der Gesetzgeber von 1900 bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes rassische Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat. Aber gerade die einmal erfolgte Anfechtung bedeutet doch eine Durchbrechung der im übrigen formalen Regelung der Abstammung. Durch eine erfolgreich durchgeführte Anfechtung wird der Schein der Ehelichkeit zerstört und es wird nach außen hin klargestellt, daß das Kind n i c h t vom Ehemann abstammt. In dieser — allerdings nur negativen — Wirkung liegt die tatsächliche Bedeutung der Anfechtung der Ehelichkeit! Auch wird

15) JW. 37/155; ebenso von Scheurl: JW. 36, 237.
16) JW. 35, 2477 II.

jeder Ehemann, der die Ehelichkeit des Kindes anficht, in dieser Klage weniger eine formale Personenstandsklage als viehmehr die Klarstellung sehen, daß er nicht der wirkliche Vater des Kindes ist. Es trifft also nicht zu, wenn das Oberlandesgericht Naumburg sagt, daß beide Begriffe — eheliche und blutmäßige Abstammung — sich nicht unmittelbar berühren.

Diese Unterscheidung ist aber auch aus allgemein-systematischen Gründen nicht berechtigt. Eine juristische Betrachtung darf nie die tatsächlichen Lebensvorgänge außer acht lassen. Die — an sich richtige — Klärung verschiedener Folgen eines Tatbestandes darf nie zur Zerreißung dieses Tatbestandes selbst führen. Ein Ordnungsdenken — und um ein solches sollte es sich bei aller Rechtswissenschaft handeln — wird dem Leben nur gerecht, wenn es die Lebensvorgänge als solche in ihrer Ganzheit hinnimmt und von dieser Ganzheit ausgeht. Es darf aber nicht einen einzelnen Teil oder eine einzige Folgerung ohne Rücksicht auf die Gesamtheit des Lebensvorganges betrachten.

Dieser Lebensvorgang ist hier ein einheitlicher: Ein Mensch stammt von einem anderen Menschen ab. Die von der Rechtsprechung geschilderten Beziehungen sind lediglich die Folgen dieses Vorganges: In familienrechtlicher Beziehung entstehen durch die Geburt Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kind und in öffentlich-rechtlicher Beziehung entstehen die Rechtsbeziehungen zum Staat. Diese beiden Folgen lassen sich jedoch nicht in der geschilderten Art voneinander trennen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts müßte es nämlich möglich sein, in zwei verschiedenen Verfahren — mit Wirkung gegen jedermann — festzustellen, daß einerseits Familienvater des Kindes der A sei, daß aber andererseits das Kind blutsverwandt mit B ist. Ein unmögliches Ergebnis![17])

Das Urteil übersieht aber auch, daß es ein besonderes Verfahren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung eines ehelichen Kindes nicht gibt[18]). Es sagt dazu lediglich[19]): „Dabei braucht zu der umstrittenen Frage, ob eine Feststellung der blutmäßigen Abstam-

17) Fischer, in JW. 36, 238: „Ein völlig unsinniges und dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widerstreitendes Ergebnis"; ebenso Kallfelz, in JW. 37, 599.

18) Soergel, § 1593, 2; Staudinger § 1593, 2b; Roquette DR. 36, 486.

19) JW. 37, 155.

mung mit einer auf Grund der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung erhobenen Statusklage oder Feststellungsklage betrieben werden kann, keine Stellung genommen zu werden." Demgegenüber ist festzustellen: Ficht der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nicht an, so kann nach § 1593 BGB. die Unehelichkeit nicht geltend gemacht werden. Ist seine Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen worden, so steht damit mit Wirkung für und gegen jedermann[20]) die Ehelichkeit des Kindes fest.

Schließlich hat das Reichsgericht auch selbst anerkannt, daß die Frage der blutmäßigen und damit rassischen Abstammung für die Frage der Verwandtschaft bezw. des Personenstandes von Bedeutung ist. Während es nämlich zunächst sagt, daß die §§ 1591 ff. BGB. über die Frage der blutmäßigen Abstammung nichts bestimmen — und deshalb ohne Einschränkung anzuwenden seien —, sagt es am Schluß der Entscheidung: „Die Frage, ob anders zu entscheiden wäre, wenn im vorliegenden Falle nicht nur die fehlende Sippenzugehörigkeit des Beklagten, sondern auch seine Rassenverschiedenheit in der auf Anfechtung der Ehelichkeit gerichteten Klage behauptet und unter Beweis gestellt worden wäre, kann unerörtert bleiben." Das Reichsgericht muß also selbst zugeben, daß die von ihm zur Begründung seiner Entscheidung angeführte Unterscheidung in verwandtschaftliche und blutmäßige Beziehungen nicht allgemein durchgeführt werden kann. Denn wenn diese Unterscheidung berechtigt wäre, dürfte es keinen Unterschied machen, wenn außer der fehlenden Sippenzugehörigkeit noch Rasseverschiedenheit gegeben ist. Daß dies nicht so ist, beruht auf der oben geschilderten Einheitlickeit des Lebensvorganges und nicht, wie es nach der Begründung des Reichsgerichts scheinen könnte, auf einer möglichen Rasseverschiedenheit. Bei Verschiedenheit der Rassenzugehörigkeit zeigt sich vielmehr, wie formal die Unterscheidung des Reichsgerichts ist. Die Wirklichkeit hindert es hier an einer folgerichtigen Durchführung seines Gedankenganges. Das Reichsgericht trägt so zwar dem tatsächlichen Leben Rechnung, schwächt aber damit gleichzeitig die Stichhaltigkeit seiner eigenen Begründung.

---

20) § 643 ZPO.; JW. 36, 2819.

In der Tat: Die Unterscheidung in verwandtschaftliche und blutmäßige Beziehungen läßt sich nicht restlos durchführen. Welch tatsächlicher Zusammenhang zwischen beiden Begriffen besteht, ergibt sich aus den Bestimmungen über den Nachweis der deutschblütigen Abstammung. § 2 Abs. 2 der ersten Durchführungsverordnung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 11. April 1933[21]) bestimmt: „Der Nachweis ist durch Vorlegung von Urkunden (Geburtsurkunde und Heiratsurkunde der Eltern, Militärpapiere) zu erbringen." Das gleiche gilt für die Eheschließung[22]), bei der der Standesbeamte nach § 45 Pers.Ges. zu prüfen hat, ob der Eheschließung kein Hindernis wegen jüdischen Bluteinschlages entgegensteht.

Das im Ehebruch erzeugte Kind wird aber stets als eheliches Kind in das Geburtsregister eingetragen. Ficht der deutschblütige Ehemann nicht an, so kann das Kind, das in Wirklichkeit ein Mischling ist, damit seine deutschblütige Abstammung „nachweisen". Nun bestimmt zwar der Absatz 3 der genannten Durchführungsverordnung, daß bei Zweifelhaftigkeit der arischen Abstammung ein Gutachten des beim Reichsminister des Innern bestellten Sachverständigen für Rasseforschung einzuholen ist. Dieser Weg dürfte aber wohl selten beschritten werden, weil den beteiligten Behörden keine Zweifel auftauchen. Aber selbst, wenn ein solches Gutachten erstattet wird, so hat dieses Gutachten weder Rechtskraft gegenüber jedermann noch kann daraufhin irgend eine Änderung im Geburtsregister vorgenommen werden.

Gleiches gilt für die Ableistung des Arbeits- und Wehrdienstes. Nach § 40 der Durchführungsverordnung vom 29. Mai 1935[23]) wird die Vorlage eines Geburtsscheines und bei der ersten Beförderung der volle Abstammungsnachweis verlangt, in beiden Fällen aber ebenfalls durch Vorlage der Geburts- und Heiratsurkunden.

In allen Fällen erfolgt die Eintragung im Personenstandsregister auf Grund der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bei Vorlage der Auszüge aus den Registern wird dann auf eine entsprechende Abstammung geschlossen. Es zeigt sich also, wie eng ver-

21) RGBl. I, S. 195; Pfundner-Neubert I c 1, S. 10.
22) Runderl.d es R. u. Pr. Min. d. I. vom 26. November 1935.
23) RGBl. I, S. 700.

wandtschaftliche und blutmäßige Beziehungen miteinander verknüpft sind. Sie können deshalb nicht voneinander getrennt werden.

III. Das Problem der Fortgeltung früherer Rechtssätze unter nationalsozialistischer Rechtsauffassung.

1. Stellen wir also fest, daß die im Schrifttum geübte Kritik an den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches berechtigt und die Begründung des Reichsgerichts für die fortdauernde Geltung der §§ 1591 ff. BGB. nicht stichhaltig ist, ja, vom Reichsgericht selbst nicht folgerichtig durchgeführt werden kann, so fragt sich in der Tat, ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die eheliche Abstammung nicht tatsächlich durch die nationalsozialistische Revolution überholt und außer Kraft gesetzt sind.

Es kann sich dabei nicht um die Frage handelt, ob die §§ 1591 ff. BGB. nach nationalsozialistischen Gesichtspunkten auszulegen seien. Darüber könnte kein Zweifel herrschen: Eine Auslegung von Gesetzen hat stets nach dem herrschenden Zeitgeist zu erfolgen[24]). Deshalb müssen auch die übernommenen Gesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung ausgelegt werden. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die eheliche Abstammung, insbesondere über das ausschließliche Anfechtungsrecht des Ehemannes, sind aber so eindeutig, daß sie eine verschiedene Auslegung gar nicht zulassen. Es bleibt nur die Alternative: entweder Nichtanwendung oder mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut genaue Beachtung der §§ 1591 ff. BGB. Dies führt zu der allgemeinen Frage, ob und in welchem Umfange Gesetze, die bereits vor 1933 bestanden, durch die nationalsozialistische Rechtsentwicklung auch ohne ausdrückliche Änderung außer Kraft gesetzt sind.

2. Unter den vornationalsozialistischen Gesetzen müssen drei Gruppen unterschieden werden: Die erste Gruppe bietet keinerlei Schwierigkeiten. Es sind die Bestimmungen, die auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesreform geändert oder ergänzt worden sind. Diese Gesetze gelten in der neuen Form, d. h. soweit eine Änderung

24) Elster in DJ. 35, 144.

nicht erfolgt ist, hat auch die alte Fassung dieser Gesetze volle Gültigkeit. Hierher gehören insbesondere die Änderungen im Verfahrensrecht. Zur zweiten Gruppe gehören die Gesetze, deren volle Gültigkeit, ohne daß eine Änderung erfolgt wäre, auch unter dem neuen Rechtsdenken nicht in Frage steht. Der Umfang dieser Gruppe ist schon schwerer zu bestimmen. Hierher gehört z. B. das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zwischen diesen beiden Gruppen liegt die dritte, die weitaus größte Gruppe. Eine ausdrückliche Änderung der zu dieser Gruppe gehörenden Bestimmungen ist bisher nicht erfolgt, während es offenbar ist, daß diese Gesetze infolge ihrer zum Teil überholten Grundideen dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden nicht mehr entsprechen. Hierzu gehört das Bürgerliche Gesetzbuch.

Bei Beurteilung der angeschnittenen Fragen spielt der Zeitablauf eine große Rolle. Je mehr die nationalsozialistische Rechtsentwicklung und Gesetzgebung fortschreitet, desto offensichtlicher erscheint uns die Reformbedürftigkeit der noch nicht ausdrücklich geänderten Rechtssätze. Je überholter ein solcher Rechtssatz ist, desto dringlicher wird seine Änderung und desto eher wird behauptet, eine ausdrückliche Aufhebung sei nicht mehr notwendig, weil dieser Rechtssatz durch die tatsächliche Entwicklung überholt sei. Hierher gehören die §§ 1591 ff. BGB.

3. Indessen muß beachtet werden, daß der Richter in jedem Falle, in dem er ein Gesetz durch dessen Nichanwendung außer Kraft setzt, Funktionen des Gesetzgebers ausübt. Der Richter hat aber nicht die Aufgabe, Recht zu setzen, sondern Recht zu finden[25]). Andernfalls würde er an die Stelle des Gesetzgebers seine persönliche Meinung mit allen Schwächen und Sonderansichten, seine eigene Auffassung vom Wesen des Nationalsozialismus und seine Sonderauffassung von völkischen und staatlichen Notwendigkeiten setzen. Der einzelne aber kann, selbst bei bestem Willen, irren. Ihm persönlich mag ein Gesetz als mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken unvereinbar erscheinen, während der Gesetzgeber seinerseits mit voller Absicht zunächst von einer Änderung absieht. Diese Möglichkeit persönlichen Irrtums betont mit besonderer

25) Freisler in DJ. 33, 695.

Deutlichkeit ein durch die Beamtengesetzgebung veranlaßter Runderlaß des Reichsministers des Innern vom 17. 1. 1934[26]), in dem es heißt: „Eine Aufhebung, Änderung oder Ausdehnung geltender Reichsgesetze steht nach Maßgabe des Ermächtigungsgesetzes nur der Reichsregierung selbst zu, nicht aber den diese Gesetze ausführenden Organen. Diese haben vielmehr die Gesetze solange anzuwenden, als sie in Geltung sind und dürfen sich mit ihnen auch dann nicht in Widerspruch setzen, wenn sie vielleicht nationalsozialistischen Auffassungen nicht voll zu entsprechen scheinen."

Der Gesetzgeber bestimmt nicht nur den Weg, sondern auch das Tempo der Rechtserneuerung. Das bedeutet aber, daß Kraft seines Willens[27]) auch die alten Gesetze zunächst noch angewandt werden müssen.

Diese Erwägungen führen in den Fällen zum Ziele, in denen ein Gesetz lediglich in gewissen Beziehungen reformbedürftig erscheint. Sie versagen aber gegenüber der Behauptung, eine gesetzliche Regelung sei so vollkommen überholt, daß sie überhaupt nicht mehr anwendbar sei. Das wird aber von den Bestimmungen über die eheliche Abstammung, insbesondere von § 1594 BGB. behauptet.

Ob lediglich eine gewisse Reformbedürftigkeit oder völliges Überholtsein vorliegt, ergibt sich aus dem Rechtsinhalt, der den kritischen Bestimmungen innewohnt. Kann dieser Rechtsinhalt auch heute noch in irgend einer Form Geltung beanspruchen, so ist damit dargetan, daß die fraglichen Bestimmungen trotz ihrer Reformbedürftigkeit auch heute noch angewandt werden müssen. Zur Feststellung, ob dies der Fall ist, muß — unter Außerachtlassung der bisherigen Regelung — geprüft werden, wie der nationalsozialistische Gesetzgeber die betreffende Materie regeln würde, wenn sie völlig neu zu regeln wäre. Ein Vergleich des gefundenen Ergebnisses mit der vorhandenen Regelung zeigt dann, ob die bestehende Regelung völlig überholt und damit nicht mehr anwendbar ist, oder ob die in ihr enthaltenen Grundsätze auch heute noch Geltung haben.

---

26) StAZ. 34, 42.
27) So Meinhof in JW. 36, 3482.

3. Teil.

Vorschläge für eine künftige Regelung.

I. Grundfragen.

1. Eine der wesentlichsten Grundlagen der nationalsozialistischen Weltanschauung ist der Rassegedanke. Er besagt, daß unsere gesamte Lebens- und Rechtsordnung die von der Natur gewollte und bei allen Lebewesen zu beobachtende Rasseverschiedenheit voll und ganz beachten muß[1]). Eine Rasse ist „eine Menschengruppe, die sich durch die ihr eignende Vereinigung körperlicher Merkmale und seelischer Eigenschaften von jeder anderen Menschengruppe unterscheidet und immer wieder nur ihresgleichen zeugt"[2]). Die Regelung eines familienrechtlichen Tatbestandes muß dieser Erkenntnis in besonderem Maße Rechnung tragen. Es kann sich deshalb in Zukunft nicht darum handeln, materielle Vorteile oder gar Fragen des Personenstandes in den Vordergrund familienrechtlicher Beziehungen zu stellen. Maßgebend für jede Regelung muß der Rassegedanke sein.

Der Rasse einen besonderen Schutz gewähren, heißt aber, das Prinzip der Rasse k l a r h e i t vertreten. Das Prinzip der Rasseklarheit aber verlangt in seiner extremsten Forderung, daß die Abstammung eines Menschen — und damit als Folge seine Rassezugehörigkeit — ohne Rücksicht auf sonstige Rechtsgüter festgestellt werde. Damit ist der eine Grundpfeiler der kommenden Regelung festgestellt.

Ferner mißt der Nationalsozialismus der Familie eine gesteigerte Bedeutung bei. Sie ist die Keimzelle des Volkes[3]). Ein harmonisches Familienleben sichert nicht nur materiell die Erziehung des Kindes, sondern es gibt dem Kinde vor allem jene ideelle Heimat, die mit all ihren unwägbaren Gütern so unendlich wertvoll für das sittliche Werden des Kindes ist. Gerade im Hinblick auf die Auf-

1) Vgl. Mein Kampf, S. 311 ff.
2) Günther, S. 14.
3) Buch in DR. 34, 146; Huber S. 214, 220; Freisler in DJ. 35, 352; Lenz in DR. 34, 149; Mößmer S. 11; Polligkeit S. 1269; Pfundner-Neubert V d 13.

gaben, die das Kind dereinst als Erwachsener erfüllen soll, gewinnt die Erziehung im sicheren Hort eines geordneten Familienlebens eine gesteigerte Bedeutung. Hier im engsten Familienkreise empfängt das Kind nicht nur die ersten Eindrücke und Lehren über alle sittlichen Begriffe wie Ehre und Treue, Gehorsam und Pflichterfüllung, sondern es lernt auch im Kreise der Geschwister die eigenen Wünsche den Erfordernissen der Gemeinschaft unterzuordnen.

Die Erziehungsaufgabe der Familie ist gerade während der ersten Lebensjahre des jungen Menschenkindes außerordentlich wichtig. Der Staat hat sie daher auch ausdrücklich in dem „Gesetz über die Hitlerjugend" vom 1. 12. 1936[4]) anerkannt, dessen § 2 lautet: „Die gesamte deutsche Jugend ist außer in Elternhaus und Schule in der Hitlerjugend körperlich, geistig und sittlich im Geiste des Nationalsozialismus zum Dienst am Volk und zur Volksgemeinschaft zu erziehen."

Aber auch in rassepolitischer Hinsicht gewinnt die Familie eine besondere Bedeutung. Steht an sich schon die Ehe als Schicksalsgemeinschaft zweier Menschen über der nichtehelichen Augenblicksverbindung[5]), so kommt es dem nationalsozialistischen Staat nicht allein auf die Zahl der Geburten, sondern vor allem auf deren erbmäßigen Wert an. Ist es doch eines der Haupterkenntnisse der nationalsozialistischen Weltanschauung, daß der einzelne Treuhänder des Erbgutes seiner Vorfahren ist. Eine wahllose Fortpflanzung ist deshalb nicht erwünscht. Soweit sie nicht bereits durch das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses verhindert wird, wird darüber hinaus lediglich die Verbindung zweier erbmäßig gesunder Menschen erstrebt. Aus diesem Grunde verlangt der Staat von den Beteiligten, bevor er die Eingehung einer Ehe ermöglicht, den Nachweis, daß aus gesundheitlichen Gründen Bedenken gegen die Eingehung einer Ehe nicht bestehen[6]). Nur eine nach Erstattung dieses Gutachtens geschlossene Ehe bietet die Gewähr dafür, daß aus ihr erbmäßig gesunde Kinder hervorgehen.

Diese Eingriffsmöglichkeit in die Entscheidung des einzelnen steht dem Staat bei einer außerehelichen Verbindung naturgemäß nicht

4) RGBl. I, S. 993.
5) Lange, S. 954.
6) § 2 Ehegesundheitsgesetz vom 18. Oktober 1935, RGBl. I, S. 1246; Pfundner-Neubert IV d 13.

zu. In vielen Fällen wird ihm eine derartige Verbindung höchst unerwünscht sein, so z. B. dann, wenn das Ehetauglichkeitszeugnis verweigert wurde. Oft wird es sich auch um Kinder aus völlig unkontrollierbaren Verbindungen handeln[7]).

Es soll nun hier zu dem Problem, wie dem unehelichen Kinde der Makel der unehelichen Geburt genommen werden kann und ob insbesondere die erbmäßig wertvollen unehelichen Kinder in jeder Beziehung den ehelichen Kindern gleichgestellt werden können, keine Stellung genommen werden. Aber soviel ist sicher: Der Staat hat an der Familie als rassisch und erbmäßig einwandfreier Grundlage der Volksgemeinschaft ein besonderes Interesse. Die von ihm gebilligte eheliche Gemeinschaft, die nur zwischen rassegleichen und erbgesunden Ehegatten gestattet ist, muß deshalb auch einen besonderen Schutz[8]) genießen. „Ein gesundes deutsches Volkstum ist nur möglich, wenn der Staat als sein Ordner, Hüter und Bürge der Familie die Erfüllung ihrer Funktion sichert"[9]).

Die Familie unter den besonderen Schutz des Staates stellen, heißt aber, ihren Bestand nach Möglichkeit sichern. Das geschieht am besten dadurch, daß jede Erschütterung von ihr ferngehalten wird. Für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes bedeutet das, daß sie nicht jedermann gestattet sein kann, sondern sowohl sachlich auf einen bestimmten Personenkreis als auch zeitlich beschränkt werden muß.

In einem Anfechtungsprozeß soll ja erst die außereheliche Abstammung des Kindes erwiesen werden. Die Fälle, in denen eine Klage abgewiesen wird, müssen bereits durch die Fassung des Gesetzes auf ein Mindesmaß beschränkt werden, weil schon allein die Tatsache eines Prozesses mit der Ehrenrührigkeit der aufgestellten Behauptung des Ehebruchs der Mutter eine schwere Belastungsprobe für die Familiengemeinschaft bedeutet. Diese Fälle auf ein Minimum herabdrücken, heißt aber, leichtfertige Klagen überhaupt untersagen. Es müssen deshalb Schranken[10]) errichtet werden, die

7) Gfrörer DR. 34, 152; über die grundsätzlich verschiedenartige Wertung der unehelichen Kinder vgl. DR. 1936, 481.
8) Huber, S. 220.
9) Polligkeit, S. 1269.
10) Roquette JW. 37, 157: „Das Gesetz muß die Rechtsgemeinschaft der Familie mit einer besonderen Schutzwehr umgeben."

es dritten Personen überhaupt und den Anfechtungsberechtigten nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes unmöglich machen, an dem Bestand einer Familie zu rütteln. Die Möglichkeit, daß durch Aufstellen dieser Schranken vereinzelt der materiellen Wahrheit nicht zum Siege verholfen werden kann, darf kein allgemeiner Hinderungsgrund sein, zumal diese Möglichkeit nach der unten vorgeschlagenen Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten kaum denkbar und damit praktisch bedeutungslos ist.

Diese Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten muß in ein gerechtes Verhältnis zu dem Grundsatz der Rasseklarheit gebracht werden. Dazu ist folgendes festzustellen: Im Interesse des Schutzes des Familienfriedens müssen, wie sich aus dem bereits Gesagten ergibt, der Anfechtungsklage gewisse sachliche und zeitliche Grenzen gesetzt werden. Die Grenzen dieser Beschränkung ergeben sich daraus, daß für die Durchsetzung der materiellen Wahrheit kein ungerechtfertigtes Hindernis bestehen darf. Hier kann deshalb bereits soviel gesagt werden: In offensichtlichen Fällen darf die Offenlegung der wahren Abstammung nicht an der Willkür eines einzelnen Menschen scheitern. Der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen muß deshalb entgegen der heute bestehenden Regelung erweitert werden.

2. Ehe nun die spezielle Abgrenzung erfolgen kann, muß hier zunächst eine Frage besprochen werden, deren Regelung zunächst rein prozessualer Natur zu sein scheint, deren Bedeutung jedoch grundlegend in die materielle Regelung eingreift. Diese Frage lautet: Welchen Inhalt hat der heutige Vaterschaftsbegriff und welche Erfordernisse sind für eine zukünftige Regelung aufzustellen?

Ein Verfahren, das lediglich Fragen der blutmäßigen Abstammung zum Gegenstand hat, gibt es nach heutiger gesetzlicher Regelung nicht. Dies beruht auf der ganzen Struktur unseres Familien- und Prozeßrechts, das erbbiologische und rassenpolitische Gedanken nicht berücksichtigt. Wie nebensächlich man die Frage der blutmäßigen Abstammung betrachtete, zeigt sich deutlich an der Bestimmung des § 1717 BGB. Auf Grund der Wortfassung dieser Bestimmung, daß als Vater „gilt", wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, mußte mit Recht der Standpunkt vertreten werden, daß es sich hier lediglich um den Begriff der

„Zahlvaterschaft" handele[11]). So ist es nicht nur möglich, daß ein Kind mehrere Zahlväter hat[12]), sondern es ergibt sich hieraus die allgemeine Folgerung, daß das bürgerliche Recht einen Unterschied zwischen Zahlvaterschaft und blutmäßiger Abstammung macht. Da außerdem nach § 644 ZPO. für Klagen eines unehelichen Kindes der Amtsprozeß ausgeschlossen ist, also die Verhandlungsmaxime gilt (Versäumnisurteil, Anerkenntnis und Vergleich sind zulässig!), da ferner ein Feststellungsprozeß nach § 256 ZPO. das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zur Voraussetzung hat, reine Tatsachenfeststellung aber nicht möglich ist, ergibt sich die Folgerung, daß es ein Prozeßverfahren, das lediglich die Frage der blutmäßigen Abstammung zum Gegenstand hat, heute nicht gibt[13]).

Dagegen kann andererseits auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft[14]) unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. oder auf Anerkennung der Vaterschaft geklagt werden. In beiden Fällen kann ein Versäumnisurteil ergehen. Auf Grund eines solchen Versäumnisurteils kann sogar die Beischreibung im Personenstandsregister erfolgen[15]). Dies alles ist nur möglich, weil es sich „nur" um Fragen des Personenstandes oder der Zahlvaterschaft handelt. Ein Anerkenntnis der Vaterschaft bedeutet aber im täglichen Leben nicht nur den Verzicht auf die Einrede des § 1717 BGB.[16]), sondern das tatsächliche Eingestehen der blutmäßigen Vaterschaft.

Wie sich aus dem Gesagten ergibt, kann der Begriff der Zahlvaterschaft in Zukunft nicht mehr aufrecht erhalten werden. Ent-

---

11) Herrschende Meinung. Opet-Blume § 1717, 7; RGRK. § 1717, 1; Staudinger § 1717, 5; Soergel, § 1717, 1.

12) Opet-Blume Vorbem. 4 zu § 1705; RGRK, § 1717, 3.

13) Ebenso: Roquette JW. 35, 2476 und DR. 36, 486; Fischer JW. 36, 237; Zschake, JW. 37/2499; Soergel, § 1717, Anm. 4; RGZ. 102, 359; LG. Oels JW. 35, 3125; A.G. Bremen JW. 36, 2489 L.G. Bonn JW. 37/291; a. A. von Scheurl, JW. 36, 255; Vollhardt JW. 35, 2475; Bergenroth DR. 37, 145; OLG. Köln JW. 36/3570; jetzt auch RG. JW. 38/245.

14) RGZ. 135, 222; RGRK. § 1717, 1: Soergel § 1717, 2; Staudinger, § 1717, 4, Müller S. 87, 95; OLG. Frankfurt in JW. 30, 1016; A.G. Garmisch JW. 35, 1895. KG. JW. 36, 1020 OLG. München JW. 37, 964.

15) OLG. München, JW. 37, 964 und Z. AkDR. 37, 216. Jahrb. FGG. 1, Nr. 132; OLG. Stutgart, JW. 31, 1386; Sauer § 26, Anm. 1: Stölzel § 26, 1; Opet-Blume, Vorbem. 4 zu §§ 1705 ff.

16) RGZ. 135, 221; RGRK. § 1718, Anm. 1.

weder jemand ist der Vater oder er ist es nicht[17]). Inwieweit man, falls sich der wahre Vater nicht feststellen läßt, sämtliche Beihälter zur Zahlung heranzieht, steht hier nicht zu Erörterung. Eine solche Zahlungspflicht hat dann aber mit Vaterschaft nichts zu tun. Es ergibt sich daher folgendes: Der Begriff der Vaterschaft muß in Zukunft, wie dies auch gesundem Volksempfinden entspricht, bedeuten, daß zwei Personen nicht nur im Rechtssinne, sondern auch tatsächlich verwandt sind. Allen materiellen und prozessualen Bestimmungen, die von der Vaterschaft handeln, muß dieser Begriff zugrunde liegen. Es wird dann in Zukunft nach der Fassung des Gesetzes keinen prinzipiellen Unterschied zwischen ehelicher und blutmäßiger Abstammung geben[18]). Eine Anerkennung der unehelichen Vaterschaft wird dann auch — wie dies bereits heute nach § 1725 BGB. für die Ehelichkeitserklärung vorgeschrieben ist— bedeuten, daß sich der Anerkennende als wirklicher Vater des Kindes bekennt.

Dieser Vaterschaftsbegriff muß dann für alle Fälle gelten, d. h., es kann für die gesetzliche Regelung der Anfechtung der Ehelichkeit keinen Unterschied machen, ob als vermutliche Erzeuger Angehörige verschiedener Rassen in Betracht kommen. So verschiedenartig die Wirkungen sein mögen, je nachdem, ob wirklicher Vater und Ehemann der gleichen oder verschiedenen Rassen angehören, so kann dies jedoch auf die Art des Verfahrens selbst keinen Einfluß ausüben. Wollte man für die gesetzliche Regelung einen prinzipiellen Unterschied anerkennen, so müßte stets in einem Vorverfahren geprüft werden, ob als vermutliche Erzeuger Angehörige verschiedener Rassen in Betracht kommen. Man würde also nicht zu einem einzigen, sondern zu mehreren Prozessen kommen, wobei dann besonders zu bestimmen wäre, wie weit sich die Wirkungen eines Vorverfahrens erstrecken sollten. Diese Uneinheitlichkeit muß vermieden werden. Die allgemeine gesetzliche Regelung des

17) Goroncy in DJ. 36, 935: Grundsätzlich hat nur ein Mann als Vater zu gelten. Ebenso: Eben-Servaes DR. 36, 478.

18) Daß es möglicherweise Fälle geben wird, in denen eine außereheliche Abstammung von einer Ehe überdeckt wird, muß bei der gesetzlichen Lösung außer acht bleiben, zumal die unten vorgeschlagene Lösung eine Beschränkung dieser Fälle auf ein Minimum erreicht. Ein solcher Fall wird von Rudolf G. Binding in seiner Novelle „Die Waffenbrüder" dargestellt.

Anfechtungsverfahrens kann keine Rücksicht darauf nehmen, ob durch den erfolgreich durchgeführten Anfechtungsprozeß als Vater ein Angehöriger derselben Rasse oder ein Rassefremder festgestellt wird. Das Oberlandesgericht Hamburg irrt daher, wenn es mit Bezug auf diese Frage sagt[19]): „Was in solchen Fällen aus Gründen rassepolitischer Erwägungen zutreffen mag, ist nicht notwendig richtig in anderen Fällen, in welchen zwei Männer gleicher Rasse als Erzeuger in Betracht kommen."

3. Schließlich muß hier noch eine Frage der Beweisführung behandelt werden. In der Regel braucht sie der Gesetzgeber bei der Abfassung eines Gesetzes nicht zu berücksichtigen, weil es jeweils im Prozeß Sache des einzelnen Rechtssuchenden ist, den Beweis dafür zu erbringen, daß ein durch das Gesetz allgemein gegebenes Recht ihm auch im Einzelfalle zusteht. Für das hier behandelte Rechtsgebiet trifft das jedoch nicht zu. Hier muß der Gesetzgeber bereits bei der allgemeinen Formulierung berücksichtigen, daß es heute noch kein objektives Verfahren zur positiven Feststellung des Vaters gibt.

Die Blutgruppenuntersuchung hat sich zwar trotz mancher Zweifel[20]) durchgestzt[21]). Mit ihrer Hilfe kann jedoch nur negativ festgestellt werden, ob ein vermutlicher Erzeuger als wirklicher Vater auszuschließen ist oder nicht. Nach einem Gutachten des Reichsgesundheitsamtes[22]) ist die Blutgruppenbestimmung geeignet, diesen Beweis zu erbringen, wenn die Untersucher über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen auf diesem Gebiet verfügen. Damit kann dann aber lediglich negativ die Unmöglichkeit der Abstammung des Kindes von einem bestimmten Manne erwiesen werden[23]). Wenn sich also herausstellt, daß Kind und Beklagter der gleichen Blutgruppe angehören, so ist damit noch nicht bewiesen, daß dieser Beklagte auch tatsächlich der Vater ist. Es steht damit lediglich fest, daß er und das Kind derselben Blutgruppe angehören. Haben aber zwei Männer derselben Blutgruppe während der Emp-

19) JW. 36, 3064.
20) Webler, JW. 35, 2473.
21) Hellwig, DJ. 36, 1233; 1258; RGRK. § 1591, 2; Soergel, § 1591, 2; LG. Hamburg in JW. 37/2919.
22) DJ. 36, 121, vgl. auch: Runderlaß des R. u. Pr. M. d. I. und des R.J.M. vom 26. Mai 1937 in DJ. 37/1134.
23) AG. Neustadt in JW. 36, 2491; Soergel § 1591, 2.

fangniszeit mit der Mutter verkehrt, so kann die Vaterschaft mit Hilfe der Blutgruppenuntersuchung nicht festgestellt werden.

Andere Verfahren (Schädelmessungen, Ähnlichkeit der Fingernägel, der Hand- und Fußformen, der Hand- und Fußlinien, Gleichheit des Sprechens, Vererbung von Charaktereigenschaften) sind nach den bisherigen Ergebnissen der Forschung wissenschaftlich noch nicht faßbar und können deshalb zu Beweiszwecken überhaupt nicht oder höchstens unterstützend herangezogen werden[24]).

Man ist also heute noch auf Vermutungen angewiesen. Auf Grund von Vermutungen muß daher auf die Vaterschaft desjenigen Mannes geschlossen werden, der mit größter Wahrscheinlichkeit der Vater des Kindes ist.

II. Die materielle Regelung.

1. Auf den so festgestellten Grundlagen lassen sich nunmehr Grundsätze für die künftige gesetzliche Regelung aufbauen.

An sich entspräche eine Formulierung etwa des Inhalts „Vater ist der Erzeuger des Kindes" dem natürlichen Vorgang und damit auch den rechtlichen Erfordernissen. Im Zweifelsfalle läßt sich aber, wie oben ausgeführt, hierfür kein Beweis erbringen. Außerdem muß berücksichtigt werden, daß im Regelfall des täglichen Lebens ein von einer Ehefrau geborenes Kind auch von dem Ehemanne abstammt. Der Gesetzgeber muß von der sittlich und moralisch einwandfreien Ehe ausgehen und diesen Regelfall unterstellen.

Aus den angegebenen Gründen wird deshalb eine künftige Regelung, genau wie das Bürgerliche Gesetzbuch, eine Vermutung für die Beiwohnung des Mannes während der Empfängniszeit und die Bestimmung enthalten, daß ein während Bestehens einer Ehe geborenes Kind ein eheliches Kind ist; damit hat dann das Kind nicht lediglich den Personenstand eines ehelichen Kindes, sondern es wird vermutet, daß es auch von dem Ehemann abstammt.

Jeder, der diese Vermutung anzweifelt, greift damit das moralische Fundament der Familie — Treue und Ehre — an. Sein Angriff richtet sich zudem gegen die Keimzelle des Staates. Da diese

24) Vgl. LG. Oels, JW. 35, 3126; RG. JW. 37, 3159; 38, 1113.

Keimzelle, wie bereits erörtert, als besonders wertvoll den besonderen Schutz des Staates genießt, kann ein solcher Angriff nicht jedermann gestattet sein. Insbesondere kann es keinerlei Maßstab sein, ob jemand materielle Interessen irgendwelcher Art durch die Behauptung verfolgen will, ein Kind stamme nicht von dem Ehemanne ab. Die Familiengemeinschaft ist viel zu wertvoll, als daß ihr Friede durch Angriffe Dritter gestört werden könne, die ihren Grund in materiellem Denken haben. Diese Angriffe können auch nicht mit einem sonstigen „Recht" begründet werden. Es gibt schlechthin keine Begründung, die einen solchen Angriff rechtfertigen könnte, mit Ausnahme der einen, daß die blutmäßige Abstammung des Kindes geklärt werden müsse. An dieser Klärung haben aber sogenannte wohlwollende Dritte kein Interesse. Wenn sie es zu haben vorgeben, so wird es sich in Wirklichkeit um egoistische Ziele handeln. Insbesondere ist der Grund, das Allgemeininteresse erfordere eine solche Klage, nicht stichhaltig. Eine Einzelperson kann nicht ausschließlich Wahrer des Allgemeininteresses sein. Das ist Aufgabe der besonderen staatlichen Stellen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß eine Anfechtung der Ehelichkeit durch jedermann auch in Zukunft ausgeschlossen sein muß. Das Kind hat die Stellung eines ehelichen Kindes, solange nicht einer der Anfechtungsberechtigten die Ehelichkeit angefochten hat. Vorher ist es schlechthin unmöglich, die Unehelichkeit geltend zu machen. Da der Kreis der Anfechtungsberechtigten in Zukunft erweitert wird, ist diese Ausschließung um so gerechtfertigter. Wenn keiner der Beteiligten die Ehelichkeit anficht, so stammt in der Regel das Kind auch tatsächlich von dem Ehemanne ab. Glaubt trotzdem ein Dritter, zwingendes Beweismaterial zu haben, — ein solcher Fall läßt sich immerhin bei Zusammenwirken sämtlicher Beteiligter oder bei Vorliegen einer strafbaren Handlung (Rassenschande) denken —, so mag er sich an die Staatsanwaltschaft wenden, die ihrerseits nur nach gewissenhafter Prüfung von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch machen wird.

2. Ist somit festgestellt, daß eine unbeschränkte Anfechtung durch jedermann nicht gestattet sein darf, so ist damit gleichzeitig gesagt, daß das Anfechtungsrecht lediglich den Personen zusteht, die das Gesetz ausdrücklich aufzählt (Enumerationsprinzip). Ausgehend

von dem Grundsatz, daß materielle Gesichtspunkte keinerlei Rolle spielen, daß es sich vielmehr lediglich um die Aufklärung der blutmäßigen Abstammung handeln kann, ergibt sich, daß dieses Anfechtungsrecht nur den Personen zustehen kann, die selbst in irgend einer Weise an der blutmäßigen Abstammung des Kindes höchstpersönlich interessiert sind.

Das ist zunächst der Ehemann der Mutter. Nach dem Aufbau des Gesetzes wird ja vermutet, daß er der Vater des Kindes ist. Er hat deshalb, falls er tatsächlich nicht der Vater ist, das meiste Interesse daran, daß diese Vermutung widerlegt wird. Diese Regelung wird also den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechen.

Die Aufklärung der Blutzusammenhänge kann jedoch nicht ausschließlich von dem Willen des Ehemannes abhängig gemacht werden. Das führt zu den oben geschilderten unhaltbaren Zuständen. Andererseits bedeutet aber jede Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten eine Einschränkung der dem Ehemanne als natürlichem Haupte der Familie zustehenden Rechte. Die durch das rassenpolitische Rechtsdenken erforderliche Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten darf daher nur soweit erfolgen, als es der Grundsatz der Rasseklarheit unbedingt erfordert.

Dazu gehört aber, daß die Mutter selbst die Möglichkeit hat, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Sie bezichtigt sich zwar damit selbst eines Ehebruches, aber es gibt Fälle, in denen ein Ehebruch entschuldbar ist. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Ehemann sich schuldhaft seit geraumer Zeit überhaupt nicht mehr um die Mutter kümmert, wenn vielleicht sogar sein Aufenthalt völlig unbekannt ist.

Weiterhin erscheint es zweckmäßig, dem Erzeuger des Kindes das Anfechtungsrecht zu geben. Sein Anfechtungsrecht ist vor allem in den Fällen geboten, in denen er die Mutter später heiraten will. Das Kind kann, solange seine Ehelichkeit nicht angefochten ist, die Stellung eines ehelichen Kindes des Erzeugers nicht erlangen. Es liegt deshalb gerade auch im Interesse des Kindes, wenn sein Vater die Möglichkeit hat, das Kind auch in jeder rechtlichen Beziehung zu dem seinigen zu machen.

Das Anfechtungsrecht auch auf die Sippe des Erzeugers auszu-

dehnen, ist nicht geboten. Es wäre hier zunächst schwer, eine persönliche Begrenzung der anfechtungsberechtigten Sippenangehörigen festzustellen. Der Grundsatz der Rasseklarheit erfordert aber auch nicht eine so weite Ausdehnung der Anfechtungsberechtigten. Ein solches Anfechtungsrecht könnte überhaupt nur praktisch werden, wenn der angebliche Erzeuger selbst nicht anficht. Hier seinen Verwandten ein Anfechtungsrecht gewähren, heißt aber, persönlicher Schnüffelei und Intrige Tür und Tor öffnen. Die Sippenangehörigen des Erzeugers müssen insoweit schon als Dritte gelten, denen es untersagt ist, an dem Bestand der Familie zu rütteln. In offensichtlichen Fällen bleibt auch hier der Weg einer Mitteilung an die Staatsanwaltschaft übrig.

Schließlich ist das Anfechtungsrecht noch auf das Kind selbst auszudehnen. Die Frage der blutmäßigen Abstammung hat für das Kind eine solche Bedeutung (Abstimmungsnachweis für die Zugehörigkeit zur NSDAP., für die Anstellung im Staatsdienst usw.), daß es nicht angeht, dem Kinde selbst keinerlei Einflußmöglichkeit auf die Frage der Anfechtung einzuräumen. Dieses Anfechtungsrecht ist besonders in den Fällen geboten, in denen es sich um das angeblich eheliche Kind einer in einer Mischehe lebenden deutschblütigen Frau handelt, in denen aber der tatsächliche Vater und damit auch das Kind deutschblütig ist.

Damit ist an sich schon genug über die Notwendigkeit eines solchen Anfechtungsrechts gesagt. Für die praktische Durchführung ergeben sich aber daraus Schwierigkeiten, daß es sich hier um einen minderjährigen Menschen handelt. Das Anfechtungsrecht ist aber so höchstpersönlich, daß es nicht durch einen Vertreter oder Pfleger ausgeübt werden kann. Es kann zudem nur praktisch werden, wenn die Eltern ihr Anfechtungsrecht nicht ausüben, wenn sie also für diese Nichtausübung sicherlich triftige Gründe haben. Wenn das Anfechtungsrecht aber nicht nur theoretisch dem Kinde zustehen, sondern auch praktisch seiner eigenen Entscheidung vorbehalten sein soll, so müßte es dem volljährigen Kinde zustehen. Aber auch nach Volljährigkeit ist das Kind noch häufig ganz in den Familienverband eingegliedert und damit dem Einfluß der Eltern unterworfen. Diese haben vielleicht ein Interesse an der Nichtaufdeckung der blutmäßigen Zusammenhänge. Ihre Einflußnahme könnte sich

praktisch dahin auswirken, daß das Kind eine bestehende Anfechtungsfrist verstreichen läßt. In welchem Zeitpunkt sollte überhaupt der Lauf dieser Frist beginnen? Mit Volljährigkeit? Soll das Kind vor der Volljährigkeit überhaupt noch kein Anfechtungsrecht haben? Diese Fragen zeigen, daß es praktisch unmöglich ist, für das Anfechtungsrecht des Kindes eine Frist zu setzen.

Es ist aber andererseits nicht angängig, dem Kinde dieses Recht ohne jegliche Schranken zu gewähren. Nach der ganzen Sachlage erscheint es daher am zweckmäßigsten, dieses Anfechtungsrecht nicht von einer Frist, sondern lediglich von einer besonderen Bewilligung abhängig zu machen. Zuständig hierfür wäre das heutige Vormundschaftsgericht. An Stelle des Vormundschaftsgerichts soll nach mehreren Vorschlägen[25]) zukünftig das Familiengericht treten, das sämtliche, den Jugendlichen irgendwie angehenden Fragen zu entscheiden hat. Ihm wäre auch die Entscheidung über die Bewilligung des Anfechtungsrechts des Kindes zu übertragen.

Den Kreis der Anfechtungsberechtigten über die vier genannten Personen hinaus auf weitere Einzelpersonen zu vergrößern, ist im Hinblick auf einen besonderen Schutz der Familie nicht ratsam. Da aber andererseits der nationalsozialistische Staat auf die Abstammung des einzelnen Staatsangehörigen ein so entscheidendes Gewicht legt[26]), muß er auch die Möglichkeit haben, von sich aus ohne Rücksicht auf den Willen des einzelnen diese Abstammung zu klären. So fernliegend ein solches Interesse der Allgemeinheit dem Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches war, so natürlich erscheint uns heute dieses Recht. Der Staat greift da klärend und ordnend ein, wo dies im Interesse der Volksgemeinschaft liegt. Die Volksgemeinschaft aber hat ein Interesse daran, daß jemand nicht einer Sippe zugeordnet wird, der er blutmäßig nicht angehört.

Die staatliche Stelle, die dieses Anfechtungsrecht ausübt, wird unter Fortführung der §§ 607, 640 ZPO. zweckmäßigerweise die Staatsanwaltschaft sein. War ihre Stellung im bisherigen Ehe- und Anfechtungsprozeß zwar praktisch bedeutungslos, so ist die Stellung der Staatsanwaltschaft gerade durch die Gesetzgebung des national-

25) Fischer, JW. 36, 239; Mößmer, S. 68; Roestel, DR. 37, 421; Wieacker, DR. 37, 184; vgl. auch Polligkeit, S. 1267.
26) § 2 Reichsbürgergesetz vom 15. 9. 1935.

sozialistischen Staates im allgemeinen ausgebaut worden. So steht ihr sowohl nach Art. II des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindesstatt[27]) sowie nach § 1 Abs. II des Blutschutzgesetzes und nach § 3 des Ehegesundheitsgesetzes die Ehenichtigkeitsklage als auch nach § 77 des neuen Aktiengesetzes bei übermäßiger Gewinnausschüttung an die Vorstandsmitglieder die Zivilklage zu[28]). Die Staatsanwaltschaft ist danach nicht mehr ein Organ, das lediglich bei strafbaren Handlungen einschreitet, sondern das unabhängig von einer Straftat überall da tätig wird, wo das Allgemeininteresse dies erfordert. In Fortführung dieser Entwicklung ist ihr auch das im Allgemeininteresse liegende Anfechtungsrecht der Ehelichkeit eines Kindes zu übertragen.

Nach welchen Grundsätzen die Staatsanwaltschaft dieses Anfechtungsrecht ausübt, bedarf keiner näheren Formulierung. Sie wird im allgemeinen lediglich bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses einschreiten. Das ist z. B. dann gegeben, wenn es sich um einen Fall der Rassenschande handelt. In anderen Fällen wird sie von ihrem Anfechtungsrecht nach pflichtmäßigem Ermessen Gebrauch machen.

In allen Fällen ist die Anfechtungsklage gegen das Kind zu richten. Die von dem Kinde erhobene Klage ist gegen den Ehemann zu richten.

3. Ist so der Kreis der Anfechtungsberechtigten umrissen, so bleibt zu prüfen, ob das Anfechtungsrecht einer zeitlichen Beschränkung unterworfen sein soll. Es mag zunächst richtig erscheinen, daß die Aufklärung der blutmäßigen Abstammung als eine der wichtigsten Fragen des gesamten völkischen Lebens nicht an einer Frist scheitern darf. Dieser Einwand könnte indessen bei allen Fristen des gesamten materiellen und prozessualen Rechtes erhoben werden. Wäre er berechtigt, so müßten sämtliche Fristen beseitigt werden. Tatsächlich hat aber der nationalsozialistische Gesetzgeber nicht nur alle bisher bestehenden Fristen nicht beseitigt, sondern er hat auch seinerseits in seinen neuen Gesetzen Fristen bestimmt[29]). Dies entspricht auch den Erfordernissen eines geordneten Rechts-

27) Gesetz vom 23. 11. 1933, RGBl. I S. 979.
28) Aktiengesetz vom 30. 1. 1937, RGBl. I S. 107.
29) z. B. § 9 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; §§ 48, 49 Reichserbhofgesetz; § 54 Erbhofrechtsverordnung; § 56 Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; §§ 66 ff. Reichsdienststrafordnung.

lebens. Einer Fristsetzung liegt der allgemeine Gedanke zugrunde, daß Rechtsbeziehungen bis zu einem gewissen Zeitpunkt endgültig geklärt sein sollen und daß nach Ablauf dieses Zeitraumes keine Änderung mehr erfolgen kann. Für die spezielle Regelung kann dann sowohl durch die Dauer der Frist als auch durch ihren Charakter als Ausschluß- oder Verjährungsfrist eine für den Einzelfall gerechte Lösung getroffen werden.

Gegen das Bestehen zeitlicher Schranken für die Ausübung des Anfechtungsrechtes könnte nun eingewandt werden, sie dienten in Wirklichkeit nicht dem Schutze der Familie. Der Familienfriede werde durch den Ehebruch gestört. Wenn nun durch eine Anfechtungsklage der wahre Zustand auch nach außen hin klargestellt werden solle, so könne durch Verhinderung dieser Möglichkeit Friede und Ehre der Familie doch nicht wieder hergestellt werden[30]).

Diese Überlegung trifft indessen in dieser Allgemeinheit nicht zu. Sie geht davon aus, daß eine zu Recht erhobene Anfechtungsklage zweifellos zum Ziele führt und übersieht all' die zweifelhaften Fälle, in denen der Beweis für die gestellten Behauptungen nicht erbracht wird und die Klage abgewiesen werden muß. Gerade im Interesse einer Beweissicherung[31]) müssen die Anfechtungsberechtigten zu einer baldigen Anfechtung gezwungen werden. Dies geschieht aber durch Setzen einer Frist. Wird innerhalb dieser Frist, — welche ja lang bemessen sein kann —, eine Anfechtungsklage nicht erhoben, so spricht eine starke Vermutung dafür, daß eine Störung des Familienfriedens durch den Ehebruch nicht eingetreten ist[32]). Je offensichtlicher der Ehebruch und damit die Störung des Familienfriedens ist, desto schneller werden die Anfechtungsberechtigten von ihrem Recht Gebrauch machen und damit die Klage fristgemäß anstrengen. In Zweifelsfällen, wenn die Ehefrau z. B. den vollendeten Ehebruch bestreitet, sollen sich die Anfechtungsberechtigten entscheiden. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist haben sie ihr Recht verwirkt.

Diese Regelung entspricht nicht nur den gegebenen Beweis-

30) So Kallfelz in JW. 37, 598.
31) Hierauf weist insbesondere Roquette in DR. 36, 487 hin.
32) So der Vorschlag von Mößmer, S. 73 bezw. S. 66 § 7 Abs. 1 zur Abänderung des § 1571 BGB.

möglichkeiten, sondern auch den Interessen des Kindes: Es wird zunächst vermutet, daß das Kind von dem Ehemanne abstammt. Durch eine Anfechtungsklage kann diese Vermutung widerlegt werden. Es herrscht also, solange eine solche Klage möglich ist, ein Schwebezustand. Dieser Schwebezustand muß nach einem gewissen Zeitraum durch eine endgültige Regelung abgelöst werden. Es kann nach Jahrzehnten, wenn sich die unmittelbar Beteiligten an die Vorgänge nur schwer oder gar nicht mehr erinnern können, ja, wenn das Leben im übrigen bereits mit Heirat, Geburt und Tod seinen Fortgang genommen hat, nicht mehr gestattet sein, Vorgänge zum Gegenstand eines Rechtsstreites zu machen, die einst leicht hätten geklärt werden können. Außer diesen Beweisschwierigkeiten ergeben sich außerdem noch Schwierigkeiten rein materieller Art (Erbfolge, Unterhaltsansprüche usw.). Alle diese Gründe sprechen dafür, daß die Anfechtung, nachdem sie zunächst durch mehrere Anfechtungsberechtigte erfolgen kann, nach Ablauf einer gewissen Frist schlechthin ausgeschlossen sein muß.

Da das Anfechtungsrecht nicht die Natur eines Anspruches hat, können die Grundsätze über die Verjährung nicht angewandt werden. Es handelt sich vielmehr bei der festzulegenden Frist um eine Ausschlußfrist.

Es kommen hier zwei Arten der Ausschlußfrist in Frage: der Lauf der ersten beginnt erst mit dem Vorliegen gewisser subjektiver Merkmale, z. B. nach § 1594 Abs. 2 BGB. mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt. Der Lauf der zweiten Frist beginnt ohne Rücksicht auf diese subjektiven Merkmale bei Vorliegen eines objektiven Tatbestandes. Nach ihrem Ablauf ist die Geltendmachung des Rechtes ohne Rücksicht auf den Lauf der erstgenannten Frist schlechthin ausgeschlossen. Eine solche Frist hat z. B. § 1571 BGB. festgesetzt. Danach ist eine Scheidungsklage ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Scheidungsgrundes 10 Jahre nach seinem Eintritt ausgeschlossen[33]).

Die Festsetzung einer objektiven Ausschlußfrist empfiehlt sich im Hinblick auf die Wichtigkeit der blutmäßigen Abstammung nicht. Es würde eine zu große Härte bedeuten, wenn eine an sich mögliche

33) Gleiches gilt für die Verjährungsfristen. Vgl. z. B. § 79 Abs. 3 des Aktiengesetzes vom 30. 1. 1937.

Anfechtungsklage auf Grund einer solchen objektiven Ausschlußfrist ausgeschlossen sein sollte.

Die für die Anfechtung bestimmte subjektive Ausschlußfrist muß einerseits so lange bemessen sein, daß die Anfechtungsberechtigten diesen wichtigen Entschluß genügend prüfen können. Im Interesse einer baldigen Klärung der Rechtslage müssen sie aber andererseits zu einer Entscheidung gezwungen werden. Aus diesem Gesichtspunkt erscheint die einjährige Anfechtungsfrist des § 1594 BGB. als angemessen, insbesondere unter Berücksichtigung der unten vorgeschlagenen Änderung des Zeitpunktes des Laufbeginnes dieser Frist. Ein ganzes Jahr stellt, sobald die Beteiligten den Sachverhalt klar erkannt haben, einen so langen Zeitraum dar, daß von den Anfechtungsberechtigten innerhalb dieser Frist eine Entscheidung erwartet werden kann.

Die einjährige Frist des § 1594 BGB. kommt einer absoluten Ausschlußfrist sehr nahe, weil ihr Lauf lediglich von der Kenntnis der Geburt des Kindes abhängig ist. Dies bedeutet in Fällen, in denen der Ehemann zwar die Geburt des Kindes erfährt, aber im übrigen keinerlei Verdacht eines Ehebruchs seiner Frau schöpft, eine außerordentliche Härte. Gesteht ihm die Frau nach Ablauf der einjährigen Frist, daß das Kind im Ehebruch erzeugt sei, so hat der Ehemann sein Anfechtungsrecht verloren. Es ist deshalb geboten, den Lauf dieser Frist nicht nur von der Kenntnis der Geburt des Kindes, sondern auch davon abhängig zu machen, daß der Ehemann begründeten Verdacht hegt, daß das Kind nicht von ihm abstammt. Die Frist beginnt dann solange nicht zu laufen, als der Ehemann von den intimen Beziehungen seiner Frau zu dem Vater des Kindes überhaupt nichts ahnt. Der Begriff „begründeter Verdacht" kann zwar verschieden ausgelegt werden. Es ist aber besser, die Abgrenzung des Begriffes der Rechtsprechung zu überlassen, als der Durchsetzung der materiellen Wahrheit überhaupt unberechtigte Schranken aufzuerlegen.

Das Anfechtungsrecht der Muter und des wirklichen Vaters bedarf dieser Bestimmung nicht. Für sie beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem sie die Geburt des Kindes erfahren. Für das Anfechtungsrecht des Kindes kann aus den bereits erörterten Gründen keine Frist gesetzt werden. Eine verspätete Ausübung dieses

Rechtes scheitert auch an der vorgeschlagenen notwendigen Bewilligung durch das Vormundschafts- bezw. Familiengericht, das die Bewilligung nach pflichtmäßigem Ermessen versagen wird, wenn sie nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nachgesucht wird.

Die Gründe, die überhaupt für das Setzen einer Frist bestehen (Beweissicherung, endgültige Klärung der Rechtslage), sprechen auch für eine Befristung des Anfechtungsrechts der Staatsanwaltschaft. Für sie beginnt der Lauf der Frist ebenfalls mit dem Zeitpunkt, in dem sie von der Geburt des Kindes erfährt. Auch hier erübrigt sich, neben der Kenntnis von der Geburt noch den Verdacht eines Ehebruches zu fordern. Denn die Staatsanwaltschaft erfährt die Geburt des Kindes nur in Zweifelsfällen, sei es bei Vorliegen einer strafbaren Handlung (Rassenschande) oder bei Mitteilung durch nichtanfechtungsberechtigte Dritte. Sie hat dann sofort, mindestens jedoch innerhalb der einjährigen Frist zu prüfen, ob sie das Anfechtungsrecht ausüben will. Macht sie davon keinen Gebrauch, so ist dies auch nach Fristablauf nicht mehr möglich.

III. Die prozessuale Regelung.

1. Aus den geschilderten allgemeinen Grundlagen und der besonderen Art des hier behandelten Rechtsgebietes ergeben sich die verfahrensrechtlichen Vorschriften ohne besondere Schwierigkeiten. Das Verfahren wird auch in Zukunft das Amtsverfahren sein, d. h. es handelt sich nicht um den üblichen Parteiprozeß, in dem den Parteien die Herrschaft über den Gegenstand des Rechtsstreites vorbehalten ist. Damit ist zunächst nur eine negative Abgrenzung gegeben, aber noch nichts positiv über die Ausgestaltung des Verfahrens im einzelnen gesagt.

Entsprechend der Wichtigkeit, welche die Abstammung sowohl für die Allgemeinheit als auch für den einzelnen hat, liegt eine Bestimmung des Inhaltes nahe: „Der Vater wird von Amts wegen festgestellt." Damit wäre im Einzelfall nicht nur die vermutete Vaterschaft des Ehemannes ausgeschlossen, sondern auch gleichzeitig der wirkliche Vater des Kindes festgestellt. Indessen scheitert eine solche Bestimmung schon an der erwähnten Unmöglichkeit, einen

wissenschaftlich einwandfreien positiven Beweis für die Vaterschaft zu erbringen. Außerdem könnte eine solche Bestimmung die Auslegung zulassen, daß der Staat in jedem Falle — etwa vor Eintragung ins Geburtsregister — die Vaterschaft feststellen müsse. Das würde aber zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Es muß vielmehr vom Regelfall des täglichen Lebens ausgegangen und die moralisch einwandfreie Familie unterstellt werden, d. h. im Regelfall ist für ein Einschreiten des Staates zur Feststellung des Vaters keine Veranlassung gegeben, weil Vater des Kindes der Ehemann der Mutter ist. Das Kind wird wie bisher als eheliches Kind in das Geburtsregister eingetragen. Es gilt damit als vom Ehemann abstammend. Eine Änderung der Eintragung kann nur auf Grund einer erfolgreich durchgeführten Anfechtung herbeigeführt werden. Diese Anfechtung ist aber Sache der einzelnen Anfechtungsberechtigten.

Aus den geschilderten Erwägungen ergibt sich, daß der Prozeßstoff als solcher von den Parteien dem Gericht unterbreitet werden muß. Für den Beginn eines Prozesses wird das Gesetz also, genau wie bisher[34]), vom Parteibetrieb ausgehen. Für den weiteren Verlauf wird sich dann, ebenfalls in Fortführung der bereits bestehenden Regelung, eine Einschränkung des Parteibetriebes daraus ergeben, daß nach Möglichkeit die wahre Rechtslage ermittelt werden soll.

Da nach der oben vorgeschlagenen Regelung im zukünftigen Recht der Begriff Vaterschaft stets die blutmäßige Abstammung anzeigen soll, erübrigt sich die Schaffung eines besonderen Verfahrens für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Auch nach geltendem Recht gibt es ein solches zweites Verfahren nicht[35]). Heute ist aber eine Lücke des Gesetzes vorhanden, weil die eheliche Abstammung hauptsächlich nach formalen Gesichtspunkten des Personenstandes geregelt ist. Diese Lücke fällt in Zukunft weg. Ist die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten, so steht damit nicht nur sein Personenstand, sondern auch seine Abstammung von dem Ehemanne für jedermann unangreifbar fest.

Damit ist gleichzeitig das Verhältnis der Anfechtungsklage zu § 256 ZPO. geklärt. Diese Bestimmung wird dann, wie es ihrem

34) Lehmann, S. 402.
35) Vgl. oben S. 38, Anm. 13.

Wesen entspricht, nur Anwendung finden, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses streitig ist. Dies kann auch für familienrechtliche Rechtsverhältnisse zutreffen. Fragen der blutmäßigen Abstammung fallen dagegen nicht unter diese Bestimmung.

2. Die spezielle Regelung des Verfahrens wird den bereits geltenden Bestimmungen entsprechen. Die Einschränkung des Parteibetriebes wird sich danach genau wie bisher darin äußern, daß einige wesentliche Bestimmungen des üblichen Parteiprozesses keine Anwendung finden. Diese Bestimmungen sind folgende: Anerkenntnis, Geständnis, unterbliebene Erklärung über Tatsachen oder die Echtheit einer Urkunde, Verzicht auf Beeidigung der Gegenpartei oder von Zeugen und Sachverständigen (§ 641 ZPO.). Ebenso muß das Versäumnisverfahren auch weiterhin die besondere Gestaltung des geltenden Rechts beibehalten. Das Gericht muß auch in Zukunft von sich aus zur Erforschung der materiellen Wahrheit das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen können. Auch die Bestimmung des § 628 ZPO. muß weiterhin in Geltung bleiben: Stirbt eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen. Es wird damit erreicht, daß nicht eine Frage vielleicht nach Jahrzehnten zum Gegenstand eines Prozesses gemacht wird, die für eine Person von höchster Bedeutung ist, ohne daß diese Person in irgend einer Form an dem Rechtsstreit selbst beteiligt ist.

Der Nachweis der Vaterschaft bezw. der Unmöglichkeit der Vaterschaft scheitert oft an der Weigerung eines der Beteiligten, eine Blutprobe entnehmen zu lassen. Eine ausdrückliche Duldungspflicht besteht bis jetzt nicht. Die gesamte Rechtsentwicklung geht aber dahin, daß der einzelne auch gegen seinen Willen einen Eingriff dulden muß, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt[36]). Es besteht auch heute bereits für Personen, bei denen begründeter Verdacht vorliegt, daß sie Träger bestimmter Krankheitskeime sind, die Pflicht, eine Blutprobe zur bakteriologischen bezw. serologi-

36) Vgl. z. B. § 42 k StGB.; § 81a StPO.; §§ 1, 12 Ges. z. Verh. erbkranken Nachwuchses.

schen Untersuchung zur Verfügung zu stellen[37]). Da die Blutentnahme ein gefahr- und schmerzloser Eingriff ist, muß in Fortführung dieser Entwicklung für den Anfechtungsprozeß ausdrücklich die Verpflichtung sämtlicher Beteiligter zur Duldung der Entnahme einer Blutprobe festgestellt werden.

Das auf Grund dieses von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahrens ergangene Urteil muß auch zukünftig Rechtskraft für und gegen alle erlangen. Der Vermerk im Geburtsregister kann dann ebenfalls wie in der bisherigen Weise (§ 26 Pers.Ges.) erfolgen.

3. Soweit die Staatsanwaltschaft von dem ihr zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch macht, hat sie die Stellung einer Partei. Es finden deshalb auf sie ohne Unterschied die allgemeingültigen Bestimmungen Anwendung. Bei den anderen Anfechtungsprozessen ist eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der bisherigen Form (§ 607 ZPO.) überflüssig, weil sich die bisherige Regelung als nicht zweckmäßig erwiesen hat. Die Garantien für die Erforschung der materiellen Wahrheit sind groß genug, sodaß auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft verzichtet werden kann.

Da es sich bei sämtlichen Verfahren um Prozesse handelt, die erbbiologische Fragen zum Gegenstand haben, empfiehlt sich die Mitarbeit der Gesundheitsämter[38]). Dies geschieht am besten in der Form, daß von Amts wegen einem Amtsarzt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

37) Ges. über eine 3. Änderung des Ges. betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 10. 8. 1934.

38) Vgl. den Vorschlag von Böttger in JW. 35, 1396.

Zusammenfassung und Schluß.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt bei der Regelung der ehelichen Abstammung die Frage des Personenstandes in den Vordergrund. Diese Regelung hat deshalb unter Umständen rein formalen Charakter. Einzig und allein der Ehemann hat das Recht, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Sein Anfechtungsrecht ist an eine einjährige Frist gebunden. Diese Regelung ist berechtigt, wenn man den Personenstand als eheliches Kind an sich schon als bevorzugt gegenüber der Stellung des unehelichen Kindes ansieht und wenn man unter Außerachtlassung der wahren blutmäßigen Abstammung eine Erschütterung des Familienlebens durch Erörterungen über die Ehre der Frau nach Möglichkeit vermeiden will.

Diese Regelung ist reformbedürftig. Es entspricht nicht der nationalsozialistischen Rechtsauffassung, daß es dem Belieben eines einzelnen überlassen bleibt, willkürlich über die Sippenzugehörigkeit eines Kindes zu bestimmen. Der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen muß deshalb erweitert werden. Andererseits hat der dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegende Gedanke des Familien- und Ehrenschutzes auch heute noch Geltung. Deshalb muß das Anfechtungsrecht sachlich auf einen bestimmten Personenkreis und auch zeitlich beschränkt werden.

Der den §§ 1591 ff. BGB. innewohnende Rechtsgehalt ist also so groß, daß diese Bestimmungen nicht restlos überholt sind. Sie müssen deshalb auch heute noch angewandt werden. Dies gilt auch für die zeitliche Beschränkung des § 1594 BGB. Der dieser Bestimmung innewohnende Gedanke einer zeitlichen Begrenzung des Anfechtungsrechts muß auch in Zukunft beibehalten werden. Allerdings darf der Lauf der Anfechtungsfrist erst dann beginnen, wenn der Mann begründeten Zweifel an der Ehelichkeit des Kindes hat.

Bei einer wortgetreuen Anwendung des § 1594 BGB. können sich daher unbillige Härten ergeben. Deshalb ist heute bereits die Anfechtung noch zuzulassen, wenn ein Jahr zwar seit Kenntnis der Geburt des Kindes aber noch nicht seit dem Auftauchen begründeten Verdachts eines Ehebruchs verstrichen ist. Ebenso muß eine Anfechtung selbst bei schuldhafter Versäumung der Anfechtungsfrist noch zugelassen werden, wenn es sich bei dem Kinde zweifel-

los um einen Mischling handelt. Der Rassegedanke als einer der Grundpfeiler unserer völkischen Ordnung ist so entscheidend, daß insoweit der Fristsetzung keine Gesetzeskraft mehr zukommt. Unsere gesamte Rechtsordnung geht, insbesondere nach Erlaß der Nürnberger Gesetze, dahin, die Ehe rasserein zu erhalten. Es kann deshalb nicht Rechtens sein, die Aufdeckung der Rasseverschiedenheit an einer Frist scheitern zu lassen. Zudem handelt es sich dabei um zahlenmäßig sehr geringe Fälle. In der Rechtsprechung ist bisher ein solcher Fall nicht bekannt geworden[1]). In Zukunft wird er um so mehr zu den Ausnahmen gehören, als der außereheliche Verkehr zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes nach §§ 2,5 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 unter Strafe gestellt ist. In allen anderen Fällen, insbesondere, wenn der Mann bei voller Kenntnis der Tragweite seines Handelns die Anfechtungsklage nicht erhoben hat, ist dagegen die Ausschlußfrist von einem Jahr bindend.

Bei Behandlung der angeschnittenen Probleme wurde mit voller Absicht die Rechtseinrichtung der Annahme an Kindesstatt außer acht gelassen. Sie wird zwar auch in Zukunft fortbestehen, wie aus der durch das Gesetz vom 23. November 1933[2]) vorgenommenen Bereinigung geschlossen werden kann. Es ist auch richtig, daß der nationalsozialistische Gesetzgeber damit anerkennt, daß es Familienangehörige gibt, die nicht blutsverwandt sind. Indessen kann diese Tatsache, wie Rouqette meint[3]), auf die hier behandelten Fragen keinen Einfluß ausüben. Diese erfahren durch das Vorhandensein des Rechtsinstituts der Kindesannahme in keinem Fall eine andere Beleuchtung, weder die Frage des Kreises der Anfechtungsberechtigten noch die Frage einer zeitlichen Beschränkung des Anfechtungsrechts. In Zweifelsfällen, worunter wohl die von Roquette angeführten Grenzfälle zu verstehen sind, behält auch nach der hier vorgeschlagenen Regelung das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes, weil der Anfechtende stets beweispflichtig ist. Hierum

1) Das Reichsgericht hat sich in JW. 37, 154 die Entscheidung ausdrücklich vorbehalten.
2) RGBl. I, S. 979.
3) JW. 37, 156.

geht es aber auch nicht in erster Linie, sondern vielmehr um die Frage, ob der Kreis der Anfechtungsberechtigten zu erweitern ist. Die für die Bejahung dieser Frage gegebene Begründung wird aber durch das Vorhandensein des Rechtsinstituts der Kindesannahme nicht berührt.

Von den hier behandelten Fragen aus ergibt sich auch eine Änderung der angrenzenden Bestimmungen. Sowohl im materiellen wie im verfahrensrechtlichen Recht muß der Vaterschaftsbegriff, wie bereits betont, ein einheitlicher sein. Ferner muß durch eine Änderung des § 644 ZPO. die Möglichkeit geschaffen werden, die Feststellung der blutmäßigen u n e h e l i c h e n Vaterschaft zum Gegenstand eines Statusprozesses zu machen. Es bedarf dazu lediglich einer Änderung des Wortes „nicht" im § 644 ZPOP. in das Wort „auch". Es würde dann auch für diese Frage erreicht, was im übrigen stets das Bestreben des Gesetzgebers sein soll: Übereinstimmung des geschriebenen Gesetzes mit der im Volke wurzelnden Rechtsanschauung.

Nachtrag.

Diese Arbeit wurde im Sommer 1937 angefertigt. Ihre Aufgabe war es, einerseits nachzuweisen, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die eheliche Abstammung keineswegs völlig überholt sind, daß vielmehr die in ihnen enthaltenen Rechtsgrundsätze sowohl für das geltende als auch für das zukünftige Recht von ausschlaggebender Bedeutung sind[1]). Die in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Reformbedürftigkeit dieser Bestimmungen führte dann andererseits zu den Vorschlägen für eine künftige Gestaltung des Anfechtungsrechtes. Diese Vorschläge beschränken sich auf eine Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten und auf eine Änderung des Laufbeginnes der Anfechtungsfrist.

Die Arbeit hat ihre volle Bestätigung durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften vom 12. April 1938[2]) erhalten. Das neue Gesetz hält in Übereinstimmung mit der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht (S. 41) die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches insofern in wesentlichen Punkten aufrecht, als auch fernerhin eine Vermutung dafür spricht, daß der Ehemann der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat und daß das Kind aus dieser Beiwohnung stammt. Ferner kann auch nach der jetzigen Änderung die Unehelichkeit eines Kindes nur geltend gemacht werden, wenn die Ehelichkeit angefochten ist (§ 3 des Gesetzes). Diese Anfechtung kann durch den Ehemann, ebenfalls unter Aufrechterhaltung der schon bestehenden Regelung und in Übereinstimmung mit den in der Arbeit gemachten Vorschlägen (S. 46 ff.), nur binnen Jahresfrist erfolgen. Das neue Gesetz läßt lediglich, wie bereits hier S. 49 vorgeschlagen, diese Frist mit dem Zeitpunkt beginnen, „in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen" (§ 4).

Nach der Gesetzesänderung hat nunmehr — entsprechend den Vorschlägen dieser Arbeit (S. 45) — auch der Staatsanwalt das Recht, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten. Dieses Recht steht

1) a. A. z. B. Schmidt-Klevenow, in JW. 36, S. 16.
2) RGBl. I, S. 380. Begründung zum Gesetz: DJ. 38, S. 619 ff.

ihm jedoch nur zu, wenn der Ehemann die Anfechtungsfrist verstreichen läßt, wenn er gestorben oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist und wenn die Anfechtung im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes liegt (§ 5). Auch die Vorschläge gingen davon aus, daß es in erster Linie den unmittelbar Beteiligten überlassen bleiben muß, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten. Um ein Einschreiten des Staatsanwaltes auf ein Mindestmaß zu beschränken, wurde deshalb vorgeschlagen, auch noch der Mutter, dem Kinde und dem Vater des Kindes das Anfechtungsrecht zu geben. Der Gesetzgeber hat eine solche Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten nicht vorgenommen. Es bleibt aber abzuwarten, ob bei der geplanten Neufassung des gesamten bürgerlichen Rechtes nicht wenigstens noch dem Kinde ein selbständiges Anfechtungsrecht gegeben wird.

Das neue Gesetz hat ferner die in der Arbeit (S. 53) geforderte Bestimmung getroffen, daß sich die Parteien und Zeugen erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden haben (§ 9).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Gesetzesänderung entsprechend der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht die bewährten Grundgedanken des Anfechtungsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchees aufrecht erhält, daß sie diese Bestimmungen aber der nationalsozialistischen Rechtsauffassung angeglichen hat und damit Ergebnisse vermeidet, die mit dem heutigen Rechtsdenken unvereinbar sind.

Lebenslauf.

Am 19. Juni 1910 wurde ich als Sohn des Chemikers Dr. Wilhelm Hildebrand und seiner Ehefrau Wilhelmine geb. Siebrecht in Kassel geboren. Nach Besuch der Volksschule in Kassel-Oberzwehren besuchte ich das Wöhler-Realgymnasium in Frankfurt a. M. und bestand dort im Frühjahr 1929 die Reifeprüfung mit dem Prädikat „gut". Anschließend studierte ich an den Universitäten Würzburg, Königsberg und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaft. Am 8. Dezember 1933 bestand ich in Frankfurt a. M. das Referendarexamen mit dem Prädikat „befriedigend" und war dann als Referendar tätig.

Auf Grund einer freiwilligen Meldung wurde ich im Herbst 1934 zum einjährigen Dienst in das Reichsheer eingestellt. Infolge eines im Dienst erlittenen Hufschlages mußte ich jedoch im Sommer 1935 wieder entlassen werden. Ich setzte anschließend meine Ausbildung als Referendar fort.